Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

33 987 Voorstel van wet van de leden Berndsen-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken

Nr. 10 NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG

Ontvangen 8 juni 2015

De initiatiefnemers danken de leden van de fracties van de SP, het CDA, de ChristenUnie en de SGP voor hun nadere vragen. Zij spannen zich in de vragen van deze leden zo goed mogelijk te beantwoorden en de nog levende vragen en zorgen zoveel als mogelijk weg te nemen.

I Algemeen

1. Inleiding

De leden van de SP-fractie vroegen naar de beweegredenen om de notariële praktijk als leidraad te zien, gegeven de opmerkingen van de initiatiefnemers in de nota naar aanleiding van het verslag over de categorie personen die bij de notaris langskomt.

De initiatiefnemers hebben eerder aangegeven dat de notaris inderdaad niet structureel de categorie die geen huwelijkse voorwaarden maakt op zijn kantoor zal zien. Daarbij hebben zij aangegeven dat de in het notariaat gangbare praktijk in zekere zin beperkt is, maar daarentegen ook wel een bepaalde mate van representativiteit kent. De initiatiefnemers hebben niet gesteld dat deze praktijk door hen als leidraad wordt gezien, maar dat neemt niet weg dat die praktijk wel zeer relevant is. Notarissen spreken mensen die willen trouwen, geven voorlichting en adviseren over het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder over het maken van huwelijkse voorwaarden. Niet iedereen zal vervolgens huwelijkse voorwaarden maken. Notarissen worden ook frequent met de werking van de gemeenschap van goederen geconfronteerd en weten als geen ander de argumenten waarom en in welke gevallen het zinvol is af te wijken van de algehele gemeenschap van goederen. Zij zijn als eerstelijnsrechtshulpverleners bij uitstek in staat om te vertellen over wat er in de praktijk leeft.

De leden van de SP-fractie gingen in op de door de initiatiefnemers aangehaalde onderzoeken van Netwerk Notarissen, de KNB-ringvergaderingen en de door de initiatiefnemers anderszins in de samenleving veronderstelde steun voor een beperkte gemeenschap van goederen als

kst-33987-10
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

standaard. Deze leden worden door de nota naar aanleiding van het verslag op elementen gerustgesteld, maar houden twijfels over de representativiteit van de aangehaalde onderzoeken en willen daar graag een nadere reactie op.

De initiatiefnemers waarderen het dat de leden van de SP-fractie het wetsvoorstel zo nadrukkelijk in het kader van het daarvoor benodigde maatschappelijke draagvlak plaatsen. De initiatiefnemers zien dat dit draagvlak aanwezig is en hebben daarvoor in de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag argumenten gegeven. Zo werd onder andere het onderzoek van Netwerk Notarissen aangehaald. Ten aanzien daarvan wijzen de initiatiefnemers er nadrukkelijk op dat door Netwerk Notarissen naar een breed bereik van de enquête gezocht is. Zij verwijzen ook naar de brief van Netwerk Notarissen van 7 mei 2015, waarin deze organisatie nader ingaat op al het onderzoek dat is verricht rondom dit thema door zowel hen als Motivaction.

In het radioprogramma StandpuntNL (NPO Radio 1) werd op 12 september 2014 de stelling aan de luisteraars en de bezoekers van hun website voorgelegd: «Trouwen onder huwelijkse voorwaarden moet de standaard worden», hiermee refererend aan het wetsvoorstel «beperking gemeenschap van goederen». Hierover gaven 1.328 respondenten hun mening, waarvan 70% eens en 30% oneens.

Zoals de leden van de SP-fractie in herinnering brengen, betroffen de ringvergaderingen van de KNB een discussie over wetsvoorstel 28 867. De initiatiefnemers zien desondanks relevantie voor dit wetsvoorstel omdat de vragen die in de discussieronden destijds gesteld werden in zeer hoge mate overeenkomen met de nu voorliggende vragen en destijds ook verschillende andere mogelijke stelsels aan de orde zijn gesteld, met name ook verrekenstelsels. Uiteraard betreft het slechts de opvatting van de daar aanwezige leden van de KNB, maar zij baseren zich daarin wel op hetgeen zij in hun praktijk tegenkomen. Daarmee ontstaat een praktische relevantie voor de forse steun die werd uitgesproken door de notariële beroepsgroep. Aan de representativiteit van die raadpleging valt niet te twijfelen gelet op de grondigheid van de voorbereiding, de grote hoeveelheid deelnemers aan de speciaal voor dit onderwerp georganiseerde regionale vergaderingen (836 (kandidaat-) notarissen hebben deelgenomen) en de overduidelijke uitkomst van de stemmingen.
Voor wat betreft de signalen die de initiatiefnemers in de samenleving opvangen willen zij graag de bij de leden van de SP-fractie ontstane indruk rechtzetten dat dit slechts signalen vanuit hun eigen achterban zouden zijn. De drie initiatiefnemers hebben zich in de aanloop naar dit wetsvoorstel breed georiënteerd en met zowel voor- als tegenstanders van de voorgenomen wijzigingen gesproken. Zij leiden verder, in tegenstelling tot de leden van de SP-fractie, niet uit de staande praktijk – waarin een meerderheid volgens de wettelijke standaard trouwt – af dat zonder die standaard deze groep daar alsnog voor zou kiezen. Er kunnen vele redenen zijn waarom men niet afwijkt van de wettelijke standaard. Hiertoe kunnen gebrekkige voorlichting, het ontbreken van bewustzijn en het onvoldoende aanwezig zijn van financiële middelen voor het raadplegen van een notaris elk een reden zijn. Maar ook dat de wettelijke standaard wordt aanvaard als «zoals het hoort». De wettelijke standaard heeft om die redenen een dikke streep voor op het maken van huwelijkse voorwaarden.

De leden van de CDA-fractie dankten de initiatiefnemers voor de beantwoording van hun eerdere vragen. Zij vroegen zich verder af of, gegeven de sinds de indiening daarvan gerezen vragen, het wetsvoorstel niet meer problemen veroorzaakt dan dat ermee zouden worden opgelost.

De initiatiefnemers danken de leden van de CDA-fractie voor hun dankwoord en zullen trachten in het vervolg van deze nota naar aanleiding van het nader verslag de twijfels over de – voornamelijk in de literatuur – gerezen punten weg te nemen.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de verwachte uitvoering van voorlichting door notarissen en familierechtadvocaten over de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk. Dit mede in het licht van de door de initiatiefnemers te verwachten vermindering van het beroep daarvoor op advocaten en notarissen.

De initiatiefnemers verwachten dat het overgrote deel van de personen die het voornemen hebben om in het huwelijk te treden zich aan de hand van de via de rijksoverheid en de ambtenaar van de burgerlijke stand beschikbare voorlichting zullen kunnen informeren. Deze voorlichting kan wellicht ook nog verder worden geoptimaliseerd door daaraan meer structureel dan tot dusverre het geval is aandacht te besteden. Voor zover deze personen behoefte hebben aan nadere toelichting of een bijzondere c.q. ingewikkelde financiële situatie hebben, blijven de notaris en de (familierecht)advocaat de meest voor de hand liggende adviseurs voor nadere voorlichting. Zowel naar huidig recht als naar het recht na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal er voor de minder eenduidige situaties behoefte bestaan aan een op maat gesneden professioneel advies, eventueel uitmondend in het maken van huwelijkse voorwaarden. Dat neemt niet weg dat door het beter aansluiten van de nieuwe wettelijke standaard op het regiem dat maatschappelijk gezien het meest wenselijk is, de totale behoefte aan advies van notarissen en advocaten waarschijnlijk zal afnemen.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de initiatiefnemers kennis genomen hadden van de artikelen van prof. mr. W.G. Huijgen: «Wetsvoorstel 33 987: naar een beperkte gemeenschap als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht?», Juridische Berichten voor het Notariaat (JBN) 2014/11, nr. 55, » De nieuwe beperkte gemeenschap van goederen: nog meer problemen gesignaleerd», Fiscaal tijdschrift Vermogen (FtV) 2015-1, nr. 4, »Problemen rond de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen: een vervolg», JBN 2015/2, nr. 7; het artikel van prof. B.E. Reinhartz: »Scenes uit een huwelijk» (Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht, 2015/3); het artikel van mr. H.J.T Vos: »Wijziging van het huwelijksvermogensrecht», (FtV, 2014/12); het artikel van mr. T.M. Subelack: Nieuw huwelijksvermogensrecht vanuit het perspectief van een echtscheiding(sadvocaat)» (Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR) 146, aflevering 7043 en het artikel van prof. mr. T.J. Mellema-Kranenburg: »Maakt wetsvoorstel 33 987 huwelijkse voorwaarden overbodig of juist noodzakelijk?», WPNR 146, aflevering 7054. De leden van de CDA-fractie verzochten om een reactie op de kritiekpunten in die artikelen.

De initiatiefnemers hebben kennisgenomen van deze kritiekpunten en zijn gaarne bereid hierop te reageren. Voor wat betreft hun reactie op het artikel van Reinhartz verwijzen zij daarvoor naar de nota naar aanleiding van het verslag; voor wat betreft de overige artikelen reageren zij waar aangedragen door de nota naar aanleiding van het nader verslag heen. Los daarvan hebben de initiatiefnemers in algemene zin de navolgende reactie over de aangedragen artikelen:

De artikelen van Huijgen betreffen steeds dezelfde onderwerpen die op dezelfde of net iets andere manier worden opgeschreven. Hieruit blijkt volgens de initiatiefnemers dat hij bepaald geen voorstander is van het wetsvoorstel. Voorop staat dat de initiatiefnemers de keuze willen maken

voor een wijziging van het stelsel op basis van de door hen voorgestane visie dat slechts hetgeen door de gezamenlijke inspanning van de echtgenoten wordt verworven gemeenschappelijk wordt, met andere woorden een keuze wordt gemaakt om het voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet langer deel te laten uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Voor een deel bestrijdt Huijgen niet ten principale de argumenten die aan die bewuste keuze ten grondslag hebben gelegen en uitvoerig in de memorie van toelichting zijn uiteengezet. Daarentegen vraagt hij zeer nadrukkelijk de aandacht voor door hem gevreesde problemen bij de praktische hanteerbaarheid van het nieuwe stelsel. Anders dan Huijgen verwachten de initiatiefnemers niet dat het aantal huwelijkse voorwaarden drastisch zal toenemen. De noodzaak tot het maken van uitsluitingsclausules zal onmiskenbaar afnemen. Een dergelijke clausule is onder de huidige wettelijke regeling immers nog noodzakelijk om een erfrechtelijke verkrijging of gift buiten de gemeenschap van goederen te houden, met aanname van dit wetsvoorstel is dat niet meer standaard nodig. Slechts wanneer de erflater of schenker aan de echtgenoten de mogelijkheid wil ontnemen om dergelijke verkrijgingen bij huwelijkse voorwaarden in de gemeenschap te laten vallen of in een verrekenbeding te betrekken, bestaat noodzaak tot een uitsluitingsclausule.
Er zullen altijd echtgenoten zijn wier financiële situatie, omwille van bijvoorbeeld een onderneming van één van de echtgenoten, zodanig is dat het maken van huwelijkse voorwaarden de voorkeur verdient en aan te bevelen is in plaats van de wettelijke standaard. Tegelijkertijd convergeert de wettelijke standaard naar het maatschappelijk gewenste huwelijksvermogensregime, waardoor voor een groot deel van de aanstaande echtgenoten, te weten zij die het voorhuwelijks vermogen en/of giften en erfenissen buiten de gemeenschap wensen te houden, de noodzaak tot het opstellen van huwelijkse voorwaarden afneemt.

Anders dan Huijgen in zijn bijdrage stelt, wordt erkend dat het wetsvoorstel mogelijk in een aantal gevallen tot meer belastingheffing zal leiden. Maar ook wordt aangegeven dat in een ander aantal gevallen het wetsvoorstel juist minder belastingheffing met zich brengt. De door Huijgen aangegeven negatieve effecten worden echter door hem kwantitatief niet nader onderbouwd, evenmin als aangegeven wordt dat en in welke gevallen het nieuwe stelsel juist voordelen kan bieden. Dat is in de memorie van toelichting wel gedaan en op basis van dit totaalbeeld zijn de initiatiefnemers tot de conclusie gekomen dat elke systeemwijziging dergelijke effecten zal hebben, maar dat dit onvoldoende argument kan opleveren tegen de voorgestelde wijziging. De initiatiefnemers menen overigens ten principale dat voor wat het onderhavige onderwerp betreft, belastingheffing geen factor mag zijn die in de eindafweging relevantie toekomt. Het fiscale recht kan en mag niet bepalend zijn voor hoe civielrechtelijk wenselijke wetgeving eruit zal zien.
De door hem aangevoerde vrees voor belastingontduiking of -ontgaan door via bewijsregels vermogen dat juridisch privé is, tot de gemeenschap te rekenen, wordt niet gedeeld gegeven het feit dat de huidige bewijsregels inhoudelijk niet substantieel verschillen van de voorgestelde en dat die ook nu niet tot aantoonbare misstanden leiden. Bovendien bestaan voor de fiscus adequate mogelijkheden om in voorkomende gevallen deze vermeende toekomstige misstanden te bestrijden met het leerstuk van fraus legis. Anders dan Huijgen stelt, bestaat de door hem gesignaleerde problematiek zeer zeker ook voor de huidige algehele gemeenschap van goederen, nu die immers juist vanwege het zeer veelvuldig gebruik van de uitsluitingsclausule de facto in veel gevallen een beperkte gemeenschap is.
Het voorbeeld dat Huijgen noemt wanneer een echtgenoot een op zijn naam staande woning of aandelen wenst over te dragen en daarbij de

vraag kan opkomen aan wie de opbrengst moet worden overgemaakt, komt ook naar huidig recht voor, nu ook naar huidig recht goederen buiten de gemeenschap kunnen vallen en ook naar huidig recht de vraag bestaat hoe de gelden moeten worden overgeboekt. Als een in de huidige wettelijke gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot zich tot een notaris wendt om zijn huis over te dragen, dan zal de notaris als hij constateert dat de woning op naam van een echtgenoot (bijvoorbeeld de man) staat, die man in beginsel als de bestuursbevoegde echtgenoot mogen beschouwen en bij afwikkeling van het transport de opbrengst op iedere door deze echtgenoot opgegeven bankrekening van die echtgenoot of van beide echtgenoten tezamen kunnen overmaken. Het maakt daarbij niet uit of de woning tot het privévermogen of tot de huwelijksgemeenschap behoorde. Dit wordt slechts anders wanneer de gemeenschap door het indienen van een verzoek tot scheiding wordt ontbonden (artikel 99[1]). In dat geval geldt dat indien de verkoopopbrengst tot de ontbonden huwelijksgemeenschap behoort omdat het verkochte goed daartoe behoort, de echtgenoten slechts tezamen bevoegd zijn om de verkoopopbrengst in ontvangst te nemen. Dit verschilt in geen enkel opzicht van het huidig recht. Het ontgaat de initiatiefnemers welk punt Huijgen hier wil maken, nu de door hem opgevoerde problematiek een noodzakelijk gevolg van het stelsel van gemeenschap van goederen is en het ook naar huidig recht niet op onoverkomelijke problemen stuit. Deze onderzoekplicht maakt gewoon deel uit van de ambtsverplichtingen van de notaris. De initiatiefnemers zijn ervan overtuigd dat het notariaat in staat is om ook in de toekomst te kunnen bepalen aan wie de verkoopopbrengst toekomt en naar welke bankrekening die moet worden overgeboekt. Overigens heeft de KNB op dit punt ook een reglement vastgesteld, het Reglement beperking uitbetaling derdengelden (BUD), waarin nadere regels zijn gegeven rondom uitbetaling van gelden. Daarin is onder meer geregeld dat bij transacties waarbij een notaris is betrokken de notaris alleen geld uitbetaalt aan degene die als partij optreedt bij de akte en aanspraak kan maken op de uitbetaling op grond van de rechtshandeling die in de akte is neergelegd.

Op de problematiek rondom het ontstaan van vier vermogens wordt hierna nog ingegaan. Met de voorgestelde vereenvoudiging worden de bezwaren die Huijgen op dit punt heeft geopperd, geheel weggenomen.

Huijgen stelt dat het systeem van de algehele gemeenschap van goederen naar gelang de jaren vorderen langzaam vergeten zal worden en dat dat bij de afwikkeling van huwelijkse voorwaarden met verrekenbeding «als ware de echtgenoten in de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd» tot verkeerde afwikkelingen en nadeel zal leiden. De initiatiefnemers zijn ervan overtuigd dat het oude systeem nog lang genoeg in het geheugen van mensen, in het bijzonder advocaten en notarissen, zal blijven zodat de problematiek die hij vreest, zich niet zal voordoen. De door Huijgen aangesneden kwestie verschilt overigens in de kern niet van de overgangsrechtelijke regeling die voor het basishuwelijksgoederenregime als zodanig is opgesteld: ook reeds bestaande algehele gemeenschappen van goederen zullen na invoering van het nieuwe stelsel nog als *algehele* gemeenschap van goederen blijven voortbestaan. Daarop is reeds in de memorie van toelichting uitgebreid ingegaan. Gekozen is voor het meest eenvoudige en praktisch hanteerbare overgangsrecht dat in de kern ook geldt voor verrekenbedingen met een finale verrekenplicht als ware de echtgenoten in de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd: eerbiedigende werking. De vraag welk regiem voor de uitvoering van het hiervoor omschreven finaal verrekenbeding geldt, is derhalve zeer eenvoudig te beantwoorden, nu daarvoor slechts bepalend is of de

[1] De vermelde artikelen in deze nota zijn uit Boek 1 BW, tenzij anders aangegeven.

huwelijkse voorwaarden voor of na inwerkingtreding van de nieuwe regeling zijn gemaakt. Niet valt in te zien waarom dit gekozen uitgangspunt voor de uitvoering van dergelijke finale verrekenbedingen meer of andere problemen met zich zal brengen dan het voorgestelde overgangsrecht voor de overgang naar een beperkte gemeenschap. Integendeel, deze oplossing draagt juist bij aan de uitvoerbaarheid van de overgang naar het nieuwe systeem. Ten slotte moet opgemerkt worden dat deze problematiek bij elke regiemwijziging zal spelen. Het kan toch niet zo zijn dat regiemwijziging geblokkeerd wordt om de enkele reden dat er tijdens een zekere overgangsperiode twee systemen naast elkaar bestaan.
Huijgen stelt dat het nog steeds wenselijk is om uitsluitingsclausules te maken of om huwelijkse voorwaarden te maken. Bijvoorbeeld wanneer men echt niet wil dat kinderen met hun partner overeenkomen dat de gift of de erfenis toch gemeenschappelijk wordt. Of wanneer uit oogpunt van estate planning het wenselijk is om een gemeenschappelijk vermogen te creëren. Dat kan natuurlijk allemaal, maar voor die bijzondere situaties is de nieuwe regeling niet gemaakt. Zoals Huijgen zelf aangeeft bestaat de gemiddelde nalatenschap niet uit heel veel vermogen, zodat het doen ontstaan van een algehele gemeenschap naar mag worden vermoed niet heel erg frequent zal voorkomen. Ook het dwingend opleggen van de uitsluitingsclausule zal naar de initiatiefnemers vermoeden niet heel frequent voorkomen. De initiatiefnemers komen tot de conclusie dat de bezwaren van Huijgen in belangrijke mate terug te voeren zijn tot de door hem gevreesde praktische problemen. Hiervoor is aangegeven dat veel van de door hem gesignaleerde kwesties niet door het onderhavige wetsvoorstel in het leven worden geroepen maar reeds uit de bestaande regeling volgen. Deze kunnen deels op afdoende wijze worden ondervangen door enkele technische wijzigingen in het initiatiefwetsvoorstel aan te brengen. Andere door hem gesignaleerde problemen blijken bij nader inzien geen problemen te zijn dan wel door een iets andere praktijkvoering van notarissen gemakkelijk te kunnen worden opgevangen. Ten slotte worden door hem problemen gesignaleerd voor situaties waarvoor het basishuwelijksgoederenregime niet geschreven is. Het basishuwelijksgoederenregime kan nu eenmaal niet *alle* situaties afdoende regelen. Wel kan het zoveel mogelijk aansluiten bij hetgeen het meest wenselijk is. In de memorie van toelichting is uitgebreid aangetoond dat de algehele gemeenschap thans onvoldoende daarop aansluit en de beperkte gemeenschap dat wel doet. Onze huidige wettelijke gemeenschap van goederen is «ongelofelijk sterk» verankerd in ons civielrechtelijk rechtsdenken, maar met name als een systeem waarvan veel wordt afgeweken. A.H.N. Stollenwerck en A.N. Labohm, als raadsheren in de familiekamer van een gerechtshof zeer met de praktijk van het afwikkelen van huwelijksgoederenregimes vertrouwd, schrijven dienaangaande in WPNR 2015/7057, dat degene die mocht denken dat een algehele gemeenschap van goederen geen geschillen oplevert en makkelijk kan worden afgewikkeld, zich grandioos verkijkt op de dagelijkse praktijk in de rechtszaal.
De praktische implicaties die dit wetsvoorstel na invoering met zich zal brengen moeten zeker niet gebagatelliseerd worden. De initiatiefnemers willen dit ook niet doen, zoals Subelack de initiatiefnemers verwijt, maar zij willen dit zeker ook niet onnodig problematiseren zoals Huijgen in zijn artikelen lijkt te willen doen.

Subelack stelt dat een bewijsvermoeden ten aanzien van schulden nog in het wetsvoorstel ontbreekt. Hij stelt voor gelijkelijk aan het vermoeden voor goederen (zoals opgenomen in artikel 94, zevende lid, in het wetsvoorstel) een bewijsvermoeden voor schulden te creëren. Een steeds groter deel van de echtelieden kent schulden, zeker sinds de meest recente crisis. In dat kader vindt hij het belangrijk niet alleen voor

goederen maar ook voor schulden een regeling te treffen. De initiatiefnemers kunnen meegaan in deze gedachtegang en voegen bij nota van wijziging aan het voorgestelde artikel 94, achtste lid, een bewijsvermoeden ten aanzien van schulden toe.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of de stelling van professor Kolkman in WPNR 2014/7044, dat steun voor een beperking van de gemeenschap van goederen als principieel uitgangspunt niet hoeft te leiden tot steun voor het wetsvoorstel zelf, door de initiatiefnemers aldus wordt opgevat dat Kolkman bezwaren heeft bij de wijze waarop de voorgestelde regeling is vormgegeven.

De initiatiefnemers doen dat niet. Zij hebben hierover niet met professor Kolkman gesproken, maar leiden het volgende af uit zijn artikelen. Na een inleidende opsomming van steunbetuigingen in de literatuur voor het uitgangspunt van een beperkte gemeenschap van goederen verduidelijkt hij slechts in algemene zin dat steun aan het uitgangspunt geen steun aan een concretisering daarvan hoeft te betekenen. Dit omdat, zoals hij opmerkt, enkele van de door hem aangehaalde auteurs nog niet overtuigd waren van het nut van het wetsvoorstel van de initiatiefnemers. Professor Kolkman vertolkt als wetenschapper een gedachte ontleend aan logica. De persoonlijke mening van professor Kolkman laat zich dus slechts raden via de slotalinea van zijn artikel. Daarin staat: «Belangrijker is de kern van het wetsvoorstel: de beperkte gemeenschap van goederen. Ik juich haar komst van harte toe.»

De leden van de CDA-fractie vroegen naar een reactie op de volgende bijdrage van Subelack: «Als door die principiële verandering de afwikkeling van een ontbonden gemeenschap ingewikkelder wordt, kan dat een offer zijn dat opweegt tegen het belang om het systeem te veranderen. Wees daar dan echter wel eerlijk over en doe niet alsof er geen (extra) complicaties kunnen zijn ten opzichte van het huidige systeem». Zij verzochten daarbij om aan te geven wat de complicaties van het wetsvoorstel kunnen zijn.

De initiatiefnemers delen Subelacks opvatting dat een principieel uitgangspunt ertoe kan leiden dat enig nadeel op de koop toe genomen wordt. Zo leidt de huidige wettelijke norm dat eenieder die geen andersluidende afspraken maakt in een volledige gemeenschap van goederen trouwt tot vele reeds in de memorie van toelichting aangetoonde problemen. De initiatiefnemers bestrijden echter de suggestie dat zij in de eerdere beantwoording oneerlijk geweest zouden zijn of complicaties zouden hebben weggemoffeld. De initiatiefnemers onderkennen dat door de invoering van de beperkte gemeenschap als hoofdstelsel door de drie vermogens het belang van de geldstromen tijdens het huwelijk toeneemt. Deze geldstromen zullen meer dan in het huidig stelsel van belang zijn als de vraag beantwoord moet worden of een verkregen goed op grond van de zaaksvervangingsregel van artikel 95 in de gemeenschap is gevallen dan wel een privégoed is van de echtgenoot die het verkreeg. Dientengevolge neemt ook de wettelijke regeling van de vergoedingsrechten van artikel 87 aan belang toe. Voor wat betreft de veronderstelde complicaties door dit wetsvoorstel geeft de beantwoording van de initiatiefnemers op de door de eveneens door de leden van de CDA-fractie aangedragen kritiekpunten uit de literatuur voldoende antwoord. De initiatiefnemers verwijzen daar volledigheidshalve naar. Inmiddels hebben ook A.H.N. Stollenwerck en A.N. Labohm in WPNR 2015/7057 zich uitgelaten. Zij schrijven: «Het door de tegenstanders van dit wetsvoorstel onder meer aangevoerd bezwaar, dat het administratief allemaal zo moeilijk wordt, zal ongetwijfeld in meerdere gevallen aan de orde zijn. Ook thans is het echter zo, dat (ex)echtgenoten door het voeren van geen of ondeugdelijke

administratie het bewijsvermoeden van art. 1:94 lid 6 BW op hun weg vinden en een goed op grond daarvan als gemeenschapsgoed moet worden aangemerkt. Het kan o.i. echter niet zo zijn dat een internationaal breed aanvaard en rechtvaardiger stelsel als de beperkte gemeenschap van goederen – slechts de huwelijkse aanwinsten/schulden zijn gemeenschappelijk – niet zou kunnen worden ingevoerd omdat er in de huidige tijd nog echtparen zijn die geen of een slechte administratie voeren. Dat is hun keus en zij hebben dan in wezen door de werking van art. 1:94 lid 6 BW (dat terugkomt in het wetsvoorstel) geen beperkte maar een algehele gemeenschap van goederen. Degene die overigens mocht denken, dat een wettelijke (lees: algehele) gemeenschap van goederen geen geschillen oplevert en makkelijk kan worden afgewikkeld, verkijkt zich grandioos op de dagelijkse praktijk in de rechtszaal.» Labohm heeft in zijn bijdrage aan het hiervoor aangehaalde themanummer van het Tijdschrift Relatierecht en Praktijk (REP) geschreven: «Het wetsvoorstel om de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken, past in ons huidige tijdsbeeld. De rechter zal op basis van de wet en de memorie van toelichting in staat zijn om een deugdelijke en rechtvaardige beslissing te geven. Van belang is dat artikel 95 BW met betrekking tot de onderneming nog eens tegen het licht wordt gehouden. Noodzakelijk is dat de civiele wetgeving en de fiscale wetgeving op elkaar worden afgestemd, zo niet, dan kan daar een probleem ontstaan. Voor het overige het wetsvoorstel zo snel mogelijk invoeren en dus niet negen jaar wachten.»

De leden van de CDA-fractie vroegen de initiatiefnemers of zij het bewijsvermoeden van artikel 94, achtste lid (nieuw), niet te lichtzinnig opvatten en of zij een vergelijking kunnen maken met het bewijsvermoeden van artikel 141, derde lid.

De initiatiefnemers zijn van mening dat zij bewijsvermoeden omtrent het al dan niet toebehoren van een goed aan de gemeenschap van goederen niet lichtzinnig opvatten. Het is een regeling om conflicten te voorkomen: doordat er een wettelijke achterdeur is, verdwijnt voor echtelieden de noodzaak om over elk goed tot overeenstemming te komen of om een geheel sluitende administratie bij te houden. De aanstaande ex-echtelieden kunnen immers voor zover zij niet uit het geschilpunt komen deze in het midden laten en door de wet laten oplossen. De problemen rondom het periodiek verrekenbeding komen naar mening van de initiatiefnemers niet zozeer voort uit het in artikel 141, derde lid, opgenomen bewijsvermoeden, maar uit de werking van het periodiek verrekenbeding als zodanig. De afwikkeling van een niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding is van geheel andere aard dan de afwikkeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap. Partijen zijn immers door het maken van huwelijkse voorwaarden afgeweken van het wettelijk stelsel en zijn daarbij veelal overeengekomen dat zij juist volledig buiten elke gemeenschap van goederen zijn gehuwd. De problemen die daarbij ontstaan zijn reeds in de nota naar aanleiding van het verslag door de initiatiefnemers uitvoerig behandeld is onder het kopje «Doel en reikwijdte van het wetsvoorstel» in antwoord op vragen van de leden van de ChristenUnie-fractie.

De leden van de CDA-fractie vroegen of er vergoedingsrechten ontstaan in die gevallen waarin privévermogen is aangewend voor consumptieve bestedingen en op wie de bewijslast in dat soort gevallen rust.

De initiatiefnemers herkennen in de vraagstelling van deze leden de door Subelack in WPNR 2014/703 opgeworpen vragen over vergoedingsrechten. De initiatiefnemers willen graag uiteenzetten hoe het huidige recht werkt op dit punt.

Artikel 87, waarnaar wordt verwezen in de artikelen 95 en 96, is geschreven voor gevallen waarin een echtgenoot met geld van de andere echtgenoot investeert in goederen. Daarvan is bij het aanwenden van gelden voor consumptieve bestedingen (bijvoorbeeld het maken van reizen of het eten in restaurants) geen sprake. In zoverre mist artikel 87 betekenis voor dergelijke bestedingen. Wanneer geld van de andere echtgenoot wordt gebruikt om consumptieve bestedingen te dekken die te kwalificeren zijn als kosten van de huishouding in de zin van artikel 84, dan is daarop deze regeling van toepassing. Eventueel te veel of te weinig bijgedragen kosten van de huishouding resulteert in vergoedingsrechten waarop de jurisprudentie van de Hoge Raad van toepassing is. Vgl. hieromtrent HR 22 mei 1987, ECLI:NL:HR:2012:BW9769, NJ 1988/231, m.nt. EAAL (Bronkorst/Van Ek) en HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1362, NJ 1995/561 (Ter Kuile/Kofman). Dit betekent dat voldoening van dergelijke aanspraken op restitutie van teveel betaalde kosten vrij vlot na het verstrijken van het jaar waarin die kosten zijn betaald dient plaats te vinden, anders kan het vorderingsrecht op grond van deze jurisprudentie door rechtsverwerking teniet gaan. Voor zover consumptieve bestedingen niet zijn aan te merken als kosten van de huishouding maar als andere schulden van de gemeenschap, zal voldoening daarvan met eigen privémiddelen, inderdaad kunnen leiden tot het ontstaan van een vergoedingsrecht van de desbetreffende echtgenoot op de huwelijksgemeenschap. Deze is nominaal, ook wanneer het de verkrijging van goederen betreft die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt (vergelijk artikel 87, derde lid, onder b). Op zichzelf is dit uitgangspunt van de wetgever niet onredelijk. Als dit als onwenselijk wordt ervaren, dan kunnen de testateur en de schenker in de uitsluitingsclausule bepalen dat voor zover sprake is van dergelijke bestedingen uit privémiddelen, de uitsluitingsclausule aan die middelen komt te ontvallen. Zoals Subelack terecht vermeldt, is de rechtspraak op dit onderdeel verdeeld en kan het doen van een aanspraak op vergoedingsrecht tot een verschillende uitkomst leiden. Zoals uit zijn bijdrage volgt is dat echter niet een gevolg van dit wetsvoorstel maar van het feit dat de rechtspraak bij het toekennen van vergoedingsrechten mede invulling geeft aan de gestelde feiten en omstandigheden.

De leden van het CDA-fractie waren benieuwd naar de onderbouwing van de twijfel van de initiatiefnemers dat mensen die zonder huwelijkse voorwaarden trouwen steeds bewust kiezen voor de algehele gemeenschap van goederen en (on)voldoende stilstaan bij de vermogensrechtelijke gevolgen van het aangaan van het huwelijk. Zij verzochten eveneens in te gaan op de relatie met voorlichting daarover en de vraag of een bewuste keuze pas mogelijk is na voorlichting door de overheid.

De initiatiefnemers nemen voor algemeen bekend feit aan, en hopelijk met hen de leden van de CDA-fractie, dat mensen eerder geneigd zijn een optie te kiezen wanneer deze als standaardkeuze wordt aangeboden. Dat er in Nederland veel vaker in algehele gemeenschap van goederen getrouwd wordt dan in andere landen helpt mede te onderbouwen dat er ook ten aanzien van het huwelijksvermogensrecht dit effect geldt. Stellingen over het al dan niet ontbreken van systematische voorlichting over de vermogensrechtelijke consequenties van het sluiten van het huwelijk en dat er pas sprake kan zijn van bewustzijn onder (aanstaande) echtgenoten wanneer de overheid eerst voorlichting heeft verzorgd laten de initiatiefnemers aan de leden van de CDA-fractie.

De leden van de CDA-fractie vroegen of voor beoordeling van het onderhavig wetsvoorstel juist van belang zou kunnen zijn te weten bij welk deel van de huwelijken die door echtscheiding ontbonden worden thans sprake is van een gemeenschap van goederen.

Zoals al in de nota naar aanleiding van het verslag door de initiatiefnemers aangegeven, zijn dergelijke cijfers niet bij het Centraal Bureau voor de Statistiek beschikbaar. Bovendien zien de initiatiefnemers niet in welk nut dit voor de discussie zou kunnen hebben. Zij zijn het vermoeden, dat onderliggend aan deze vraagstelling lijkt te zijn, dat huwelijken gebaseerd op huwelijkse voorwaarden vaker zouden stranden dan huwelijken die gebaseerd zijn op een gemeenschap van goederen, nog niet tegengekomen.

De leden van de CDA-fractie wilden graag nadere toelichting van de initiatiefnemers over de gelijkenis van het voorgestelde systeem met de gemeenschap van vruchten en inkomsten. Zij vroegen daarbij specifiek of de initiatiefnemers bekend zijn met het afschaffen van deze gemeenschap per januari 2012 en de kritieken van Reinhartz en Huijgen, of zij verwachten dat de werkdruk bij de notaris omhoog gaat en of de initiatiefnemers rekening gehouden hebben met de gevolgen van een beperkte gemeenschap voor de onroerend goed- en vennootschapspraktijk.

De initiatiefnemers zijn ermee bekend dat de wettelijke regeling voor het stelsel van vruchten en inkomsten in januari 2012 vervallen is. De reden dat er weinig gekozen werd voor het stelsel was voornamelijk dat degenen die huwelijkse voorwaarden opstelden vooral bescherming zochten tegen de vergaande verhaalspositie van schuldeisers. Dan ligt het meer voor de hand een gemeenschap geheel uit te sluiten dan deze aan te gaan voor vruchten en inkomsten. Tot de adviseurs van de initiatiefnemers behoren ook praktijkbeoefenaars; geen van hen heeft aangegeven dat invoering van het door de initiatiefnemers voorgestelde stelsel zou leiden tot de door de leden van de CDA-fractie gesuggereerde problemen. Daarin worden zij gesterkt door de volgende overwegingen van professor Meijers, de ontwerper van het Burgerlijk Wetboek en destijds hoogleraar aan de Universiteit Leiden: «Niet minder merkwaardig is, dat niettegenstaande jaarlijks meer dan 50 huwelijken met deze gemeenschap tot stand komen, er sinds 1838 nog altijd maar één vonnis betreffende deze gemeenschap gewezen is (Rb. 's-Hertogenbosch 24 juni 1910, W. 9094), een vonnis dat een zeer slechte pers heeft gehad.» En verder: «Dit zal vooral door hen bejammerd worden, die met mij deze gemeenschap als een der meest billijke regelingen van het huwelijksgoederenrecht beschouwen. Ik voor mij zou haar zelfs als den wettelijken gemeenschapsvorm wensen. De veel verkondigde meening dat de gemeenschap van winst en verlies en die van vruchten en inkomsten in de praktijk tot allerlei lastige complicaties bij de liquidatie moeten leiden, wijst slechts op onkunde met die praktijk.»[2]

De leden van de CDA-fractie verzochten de initiatiefnemers om opheldering te geven ten aanzien van de winsten en de verliezen van een omvangrijke onroerendgoedportefeuille die tot het privévermogen van een echtgenoot behoort. Zij vroegen daarbij specifiek of de bestaande jurisprudentie leidend is voor het voorgestelde artikel 94 en of het gerechtvaardigd is dat arbeidsinspanningen die een echtgenoot tijdens het huwelijk verricht ten aanzien van de onroerendgoedportefeuille buiten de gemeenschap blijven als blijkt dat hier geen sprake is van een onderneming maar van een resultaat uit overige werkzaamheden in de zin van de Wet inkomstenbelasting 2001.

Voor zover geen sprake is van een onderneming in de zin van het voorgestelde artikel 95, derde en vierde lid, zullen inkomsten die worden genoten in het kader van activiteiten gewoon tot de gemeenschap

---

[2] *WPNR* 1933/3298, p. 109.

behoren, ook al zijn die activiteiten reeds voor het huwelijk aangevangen. In dit opzicht verschilt deze situatie niet wezenlijk van loon uit een vóór het aangaan van het huwelijk aangevangen dienstbetrekking. Voor zover de activiteiten kunnen worden aangemerkt als onderneming in de zin van het voorgestelde artikel 95, derde en vierde lid, is deze regeling van toepassing. Het fiscale onderscheid tussen onderneming en inkomsten uit overige werkzaamheden hoeft hier niet noodzakelijkerwijs bepalend voor te zijn.

De leden van de CDA-fractie schetsten de problematiek die kan ontstaan wanneer er een vierde vermogen ontstaat doordat echtelieden al voor het huwen samenwoonden en er een eenvoudige gemeenschap ex afdeling 3.7.1 BW is ontstaan. Zij waren benieuwd of de initiatiefnemers zich hier van bewust zijn en of het stelsel daarmee niet een te grote complexiteit kent.

De initiatiefnemers hebben deze kritieken tot zich genomen. Zij willen allereerst verduidelijken dat er geen vierde vermogen ontstaat in de geschetste situatie. Indien tussen echtgenoten mede-eigendom bestaat van voor het huwelijk verkregen goederen, behoren de aandelen in die mede-eigendom tot het eigen vermogen van de echtgenoten. Er ontstaan dus geen nieuwe afzonderlijke vermogens; er is geen sprake van afgescheiden vermogen zoals de (ontbonden) huwelijksgemeenschap. De aandelen in die goederen worden behandeld als alle andere goederen die niet in de huwelijksgemeenschap vallen. Daarop zijn niet de bijzondere regels van de huwelijksgemeenschap van toepassing, maar uiteraard wel de regels die gelden voor dergelijke eenvoudige gemeenschappen. Dit is ook al naar geldend recht zo; het initiatiefwetsvoorstel brengt hier geen verandering in. Zij begrijpen evenwel dat dit voor echtgenoten die gezamenlijk een goed hebben verkregen vóór aanvang van het huwelijk of tijdens het huwelijk tot verwarring kan leiden. De initiatiefnemers realiseren zich dan ook dat ook het huidige recht op dit punt wellicht voor verbetering vatbaar is. Daarom zal bij nota van wijziging worden geregeld dat goederen die reeds vóór de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden of nadien door hen gezamenlijk worden verkregen, in de gemeenschap vallen. Dat kan ertoe leiden dat een vermogensverschuiving van de ene naar de andere echtgenoot optreedt als zij voor ongelijke delen tot de goederen gerechtigd waren. Indien zij die verdeling willen behouden zullen zij naar de notaris moeten en huwelijkse voorwaarden moeten opstellen, iets wat naar huidig recht ook noodzakelijk is.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de mogelijke gevolgen van het initiatiefwetsvoorstel voor zelfstandige ondernemers die besluiten te huwen. Zij beschouwen het als problematisch dat een onderneming door één der echtgenoten een extra vermogen oplevert en willen weten of dit niet voor mkb'ers problemen oplevert. Voorts willen zij weten hoe het notariaat moet omgaan met het vaststellen van welke goederen aan wie toebehoren indien er meerdere vermogens bestaan.

De initiatiefnemers constateren dat ook onder de huidige wetgeving ondernemers er verstandig aan doen alvorens zij in het huwelijksbootje stappen bij de notaris langs te gaan om de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk te bespreken en waar nodig huwelijkse voorwaarden op te stellen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt daarin geen verandering te brengen. Zoals het notariaat nu ook vermogens kan ontwarren, zo zullen zij dat ook straks kunnen blijven doen. Doordat voorhuwelijkse schulden buiten de gemeenschap van goederen blijven wordt de andere echtgenoot via de wettelijke standaard wel een betere bescherming gegeven dan op dit moment het geval is.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de vergelijking van de initiatiefnemers van het nieuwe artikel 96, derde lid, met artikel 101 mede in het licht van de opvatting van Huijgen dat deze niet vergelijkbaar zijn. Zij wilden weten of de initiatiefnemers rekening gehouden hebben met mogelijke feitelijke rangordeverschillen en hoe daarmee volgens de regels van het nieuwe initiatiefvoorstel omgegaan moet worden. Daarnaast vroegen deze leden hoe dit artikel gezien moet worden met betrekking tot beslaglegging door een van de privéschuldeisers.

De initiatiefnemers gaan in algemene zin verderop in de nota naar aanleiding van het nader verslag in op de werking van artikel 96, derde lid. Ten aanzien van beslaglegging merken zij in het kader van deze vraag op dat dit kan leiden tot voldoening van de schuld anderszins waarna het beslag vervalt of tot executie van het beslagene. In dat geval kan de privéschuldeiser zich slechts op de helft van de opbrengst van de executie verhalen.
Privéschuldeisers kunnen in de nieuwe regeling conform de huidige regels van beslag nog steeds volledig beslag leggen op alle gemeenschapsgoederen en derhalve ook krachtens dit beslag het volledige goed uitwinnen. Het voorgestelde artikel bepaalt immers dat het verhaal op de goederen van de gemeenschap voor een niet tot de gemeenschap behorende schuld van een echtgenoot is beperkt tot de helft *van de opbrengst* van het uitgewonnen goed. De andere echtgenoot heeft slechts recht op de helft van die opbrengst. Het is dus niet zo, dat ingevolge deze bepaling slechts op de helft van een tot de gemeenschap behorend goed verhaal kan worden uitgeoefend. Een privéschuldeiser kan zich verhalen op het gehele goed, maar heeft slechts recht op de helft van de opbrengst. De uitoefening van het overnemingsrecht kan bij de uitwinning al kenbaar worden gemaakt aan de functionaris die met de uitwinning belast is. Vormvoorschriften gelden daarvoor niet. Nadat de uitwinning is geëindigd, vervalt dit recht. Het uitoefenen van een overnemingsrecht merken de initiatiefnemers niet als een chicane aan. Een meer terughoudende opstelling van financiële instellingen bij de kredietverlening valt niet te verwachten nu die zonder zakelijke zekerheid doorgaans toch al geen hypothecaire kredieten verschaffen en de nieuwe regeling in dat opzicht hen geen slechtere positie bezorgt. Overigens zullen de meeste hypothecaire financiers verlangen dat de andere echtgenoot de lening medeondertekent en op grond daarvan hoofdelijk aansprakelijk is, zodat het probleem zich alleen al hierom niet zal voordoen.

De leden van de ChristenUnie-fractie vonden het opmerkelijk dat voor het maken van huwelijkse voorwaarden om de gemeenschap van goederen te verruimen een gang naar de notaris noodzakelijk is. Zij vroegen of op dit punt geen andere, minder vergaande oplossing is overwogen. Eveneens wilden deze leden weten of onderzocht is voor welke groep de huidige wettelijke gemeenschap van goederen uiteindelijk de richting zal zijn die men opnieuw uitwerkt, maar dan in akten van huwelijkse voorwaarden.

De initiatiefnemers zijn bekend met de principiële voorkeur van een deel van de Nederlandse bevolking voor de algehele gemeenschap van goederen. Voor hen blijft de mogelijkheid bestaan van de wettelijke standaard af te wijken via een uitbreiding van de gemeenschap van goederen, zoals er nu al vele Nederlanders zijn die via huwelijkse voorwaarden geheel of gedeeltelijk van de gemeenschap van goederen afwijken of die beperken. De suggestie die in de vraagstelling besloten ligt, is of niet misschien een tweede systeem in de wet neergelegd zou moeten worden, waarvoor op eenvoudige wijze gekozen kan worden. In de aanloop naar dit initiatiefwetsvoorstel is de gedachte geopperd om echtelieden bij de notaris of bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te laten kiezen voor de algehele gemeenschap van goederen naar huidig

recht of voor een beperkte gemeenschap van goederen waarvan zijn uitgezonderd naast erfenissen en giften ook het voorhuwelijkse vermogen van de echtgenoten. Indien men niet kiest geldt gemeenschap met uitsluiting van alleen erfenissen en giften. Uit de consultatierondes rondom dit voorstel is de conclusie getrokken dat men dit een te ingewikkeld systeem vond. Gekozen is daarom voor het meer eenvoudige systeem van het onderhavige wetsvoorstel. Omdat zeker gesteld moet worden dat personen die huwelijkse voorwaarden aangaan de volle omvang daarvan tot zich nemen, bijvoorbeeld ten aanzien van voorhuwelijkse schulden bij uitbreiding van de gemeenschap of koude uitsluiting bij het geheel afwijzen van de gemeenschap, zien de initiatiefnemers geen reden het reeds bestaande systeem, waarin de notaris een belangrijke rol toekomt, te heroverwegen. Hoewel niet van te voren te voorspellen valt hoeveel personen die nu in de wettelijke gemeenschap van goederen trouwen straks huwelijkse voorwaarden zullen opstellen, zijn er wel aanwijzingen voor. Zo blijkt uit het reeds veelvuldig aangehaalde onderzoek van Netwerk Notarissen dat 91 procent van de aanstaande echtgenoten bij echtscheiding giften en erfenissen niet wil delen. Daaruit kan geconcludeerd worden dat ten hoogste 9 procent van de aanstaand gehuwden via huwelijkse voorwaarden tot een algehele gemeenschap van goederen zou willen komen. Dit terwijl de afgelopen jaren grosso modo 25–29 procent van de aanstaande echtgenoten huwelijkse voorwaarden opstelt om de gemeenschap van goederen te beperken.

De leden van de ChristenUnie-fractie merkten op dat het maken van huwelijkse voorwaarden kosten met zich brengt die een drempel kunnen vormen voor het aangaan van een huwelijk voor burgers met een bescheiden vermogen. Zij vroegen zich af hoe de initiatiefnemers die drempel voor deze mensen willen slechten.

Het is de stellige overtuiging van de initiatiefnemers dat de noodzaak tot het maken van huwelijkse voorwaarden met dit wetsvoorstel afneemt doordat het beter aansluit bij de opvattingen van aanstaande echtgenoten omtrent de vermogensrechtelijke aspecten van het huwelijk. Degenen die wel huwelijkse voorwaarden willen opstellen teneinde een algehele gemeenschap van goederen te creëren moeten daarvoor langs de notaris. Zoals in antwoord op de vorige vraag al gesteld lijkt het de initiatiefnemers onverstandig dat vereiste te laten vervallen en is het waarschijnlijk dat het aantal personen dat op kosten wordt gejaagd in de nu voorgestelde wettelijke regeling lager wordt. De initiatiefnemers schatten verder in dat echtparen die geen huwelijkse voorwaarden opstellen, maar wel een zo volledig mogelijke gemeenschap van goederen willen doen ontstaan, bewust geen administratie bijhouden zodat het wettelijk bewijsvermoeden zijn werk kan doen.

De leden van de ChristenUnie-fractie stelden onder verwijzing naar het artikel «De nieuwe beperkte gemeenschap van goederen: nog meer problemen gesignaleerd» van Huijgen dat het voorstel zou leiden tot het stevige bezwaar dat rechtshandelingen tijdrovender en complexer worden. De betreffende leden voelden zelf meer voor het verder uitwerken van voorstellen die koude uitsluiting voorkomen en toewerken naar vermogensrechtelijke solidariteit. Zij vroegen de initiatiefnemers of zij dit verlangen delen en overwogen is dit ook verder vorm te geven in het huidige initiatiefwetsvoorstel.

De initiatiefnemers verschillen van uitgangspunt met de leden van de ChristenUnie-fractie, maar komen deels tot dezelfde conclusie. Koude uitsluiting kan tot onwenselijke situaties leiden, en vermogensrechtelijke solidariteit voor wat betreft hetgeen is opgebouwd gedurende het huwelijk is onderdeel van het wetsvoorstel. Zij delen evenwel niet de

mening dat het wetsvoorstel slechts leidt tot stevige bezwaren. Uiteraard betekent het aanhouden van meerdere vermogens binnen een huwelijk dat dit een minder eenduidig beeld geeft dan wanneer er over het algemeen slechts één vermogen bestaat van beide echtelieden tezamen. Echter, ook in de huidige praktijk bestaan al in veel gevallen meerdere vermogens naast elkaar vanwege het standaard opleggen van de uitsluitingsclausule bij erfrechtelijke verkrijgingen en giften of vanwege bestaande huwelijkse voorwaarden waarin een beperkte gemeenschap van goederen is overeengekomen. Vaststelling van wie wat toebehoort levert ook nu geen onoverkomelijke problemen of bezwaren op en zal dat naar verwachting in de toekomst ook niet doen. De koude uitsluiting geniet de sympathie van weinigen, maar mag niet in de ban worden gedaan omdat er gevallen zijn waarin goede redenen bestaan om dit regiem overeen te komen.

De leden van de SGP-fractie constateerden dat de initiatiefnemers uitgaan van de gedachte dat de wet moet aansluiten bij de echtscheiding die eventueel zou plaatsvinden. Zij vroegen of het niet logischer is aan te sluiten bij de gelukkige omstandigheid dat de meeste huwelijken in Nederland in stand blijven, het stelsel daarbij aan te sluiten en mensen niet voor de vraag te stellen welk goed van wie is. Dat temeer omdat deze leden aangeven dat zij van mening zijn dat de meerderheid van de Nederlanders het principe huldigen dat alles gemeenschappelijk moet zijn.

De initiatiefnemers maken de keuze voor een stelsel dat aansluit bij de opvatting van een groot deel van de Nederlanders dat niet al het vermogen zonder meer tot de huwelijksgemeenschap zou moeten behoren. Eerder in deze nota naar aanleiding van het nader verslag is daarbij al ingegaan op de onderbouwing van de initiatiefnemers voor het aanwezig zijn van een meerderheid daartoe. Een dergelijk uitgangspunt leidt er niet toe dat het huwelijksvermogensrecht wordt ingericht alleen voor de situatie waarin het huwelijk door echtscheiding wordt ontbonden. Eenzelfde verdeling volgt immers wanneer het huwelijk door de dood wordt ontbonden. Vraagstukken gerelateerd aan welk goed en welke schuld van wie is spelen al tijdens het huwelijk een rol, bijvoorbeeld voor het bestuur ervan of het verhaal door een schuldeiser. De stelling van de leden van de SGP-fractie dat de initiatiefnemers een stelsel voor ogen hebben dat echtscheiding tot standaard neemt, achten zij derhalve onjuist.

De leden van de SGP-fractie verzochten een onderbouwing van het verband dat de initiatiefnemers zouden leggen tussen het huwelijksgoederenregime en het dalend aantal huwelijken.

Een dergelijk verband is niet door de initiatiefnemers gelegd. Zij hebben in de nota naar aanleiding van het verslag, waar de aan het woord zijnde leden vermoedelijk naar verwijzen, slechts gesteld dat uit het dalende aantal huwelijken afgeleid kan worden dat het huidige huwelijksstelsel in populariteit dalende is. Mocht het huidige huwelijksgoederenregime van algehele gemeenschap van goederen een van de oorzaken daarvan zijn, dan wordt een belemmering voor huwelijkssluiting weggenomen, een streven dat toch zeker de leden van de SGP-fractie tot vreugde zou moeten stemmen.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af of de onbewuste keuze voor de wettelijke standaard niet ook zou gelden wanneer de wet gewijzigd wordt en wat daarmee de relevantie van dit argument is.

De initiatiefnemers hebben aangedragen dat de omstandigheid dat een meerderheid van de aanstaande echtgenoten in de wettelijke gemeenschap van goederen trouwt zonder huwelijkse voorwaarden te maken niet betekent dat zij hiervoor een bewuste keus maken. Minister Hirsch Ballin merkte dat destijds al op bij de behandeling van wetsvoorstel 28 867. Zoals hiervoor al in de beantwoording te lezen was, kunnen daar vele andere redenen aan ten grondslag liggen. Het argument is dus gegeven met het doel in te gaan op de voorkeur voor verschillende basishuwelijksgoederenregimes. Het heeft dus niet als doel om te suggereren dat onder een nieuw stelsel een dergelijke *bias* zou verdwijnen.

De leden van de SGP-fractie hadden enkele vragen omtrent de praktische wenselijkheid van de noodzaak tot een administratie dan wel een andere bewijslastverdeling van wie een bepaald goed of vermogen is.

De initiatiefnemers scheppen graag de door de leden van de SGP-fractie verzochte duidelijkheid. Dat een goed gekocht is met het doel ten goede te komen aan beide echtgenoten betekent niet dat het daarmee in de gemeenschap van goederen valt. Dat op de aankoopbon slechts één naam staat betekent evenmin dat het goed daarmee tot het privévermogen behoort. Relevant is de vraag uit welk vermogen het goed is aangeschaft of ter vervanging van welke zaak het verkregen is. Voor een bancaire overboeking zal hetzelfde gelden: afhankelijk van uit welk vermogen de bancaire overboeking heeft plaatsgevonden ter verkrijging van het goed, valt het binnen of buiten de gemeenschap. Indien de voor het huwelijk verkregen woning door hen gezamenlijk verkregen was of gezamenlijk aan hen toebehoorde, dan zal de woning tot de gemeenschap van goederen gaan behoren. In de nota van wijziging wordt een daartoe strekkende regeling opgenomen, zoals reeds eerder vermeld.

De leden van de SGP-fractie vatten de aangedragen argumenten op als uitingen van een individualistische opvatting van het huwelijk. Zij vroegen daarom waarom een individuele dan wel individualistische benadering van het huwelijk een meer wenselijke keuze is dan een keuze voor een huwelijksvermogensregime waaruit lotsverbondenheid spreekt en waarin twee levens samengevoegd worden tot een gezamenlijk vervolg.

De initiatiefnemers erkennen de lotsverbintenis die met het huwelijk tot stand komt. Al hetgeen dat voortkomt uit het huwelijk wordt gedeeld. Men kan in de woorden van de leden van de SGP-fractie dus nog steeds spreken van «twee levens die worden samengevoegd tot een gezamenlijk vervolg». Hetgeen verandert, en daarin sluit het wetsvoorstel aan bij de maatschappelijk gewenste situatie, is het uitsluiten van erfenissen, giften en het vermogen dat reeds voorafgaand aan het huwelijk vergaard is. Dat laat onverlet de opvatting over het huwelijk. De wetgever beoogt zich daar niet over uit te spreken, zoals ook blijkt uit artikel 30, tweede lid: «De wet beschouwt het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen.»

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af of het opnemen van uitsluitingsclausules voor erfenissen zou kunnen voortkomen uit modellen waar mensen niet bewust voor kiezen, omdat afwijking ervan wel mogelijk is, maar zij er niet echt over nadenken.

De initiatiefnemers hebben geen aanleiding om een dergelijke onbewuste sturing te veronderstellen. Een notaris heeft een actieve zorgplicht. Hij moet zijn cliënten informeren. Ook indien een notaris een standaardmodel hanteert waarin een uitsluitingsclausule voorkomt, zal die clausule dus besproken worden in het kader van de situatie van de cliënt. Zo wordt duidelijk dat hiervan kan worden afgeweken en zeker gesteld dat iemand slechts tekent na nagedacht te hebben over de gevolgen ervan. Overigens

gaat het hier niet om een keuze die de echtgenoten zelf kunnen maken maar is dit de keuze van de erflater of de schenker of de betreffende goederen wel of niet in de gemeenschap vallen.

De leden van de SGP-fractie vroegen in hoeveel gevallen waarin volgens de huwelijkse voorwaarden sprake is van een uitgesloten of beperkte gemeenschap van goederen er in de praktijk bij ontbinding van het huwelijk sprake is van een alsnog verdelen van goederen en vermogen alsof er sprake was geweest van een algehele gemeenschap van goederen omdat het leveren van bewijs onmogelijk blijkt te zijn.

Voor zover de initiatiefnemers bekend is, wordt dit niet centraal geregistreerd. Zij kunnen de leden van de SGP-fractie daarover geen cijfers aanleveren. Voor zover er wel registraties bestaan van gevallen waarin het tot een alternatieve verdeling kwam, zal het bijzonder lastig zijn te registreren of dit tot stand kwam doordat het leveren van bewijs onmogelijk was, of doordat bewijs om de echtelieden motiverende redenen niet geleverd werd.

De leden van de SGP-fractie vroegen of dit wetsvoorstel een passend antwoord is op het hoge echtscheidingspercentage. Naar hun opvatting noodzaakt dat in de eerste plaats tot het aanbieden van passende hulp om relaties te verbeteren en echtscheidingen te voorkomen mede met het oog op de belangen van kinderen, en dus niet tot het alleen regelen van de gevolgen ervan.

De initiatiefnemers hebben niet tot doel met dit wetsvoorstel wat te doen aan het percentage huwelijken dat met een echtscheiding eindigt. Dat laat onverlet dat, zoals in de nota naar aanleiding van het verslag al overwogen, de initiatiefnemers zich zorgen maken om de gevolgen van echtscheidingen voor het belang van kinderen. Hun inzet richt zich ook daartoe, maar niet in het kader van dit wetsvoorstel.

De leden van de SGP-fractie meenden dat de initiatiefnemers niet voldoende hebben begrepen welke bijkomende omstandigheden er kunnen spelen bij vragen rond het voorhuwelijkse vermogen. Zij geven enkele voorbeelden waarin de ene echtgenoot met privévermogen een gezamenlijk te gebruiken woning koopt of spaarsaldo inbrengt in de gemeenschap, terwijl de andere persoon ervoor kiest onbetaalde arbeid te verrichten of voor een zwaar gehandicapt kind te zorgen. Zij vragen zich af of dit niet een ongerechtvaardigde afwikkeling van de vermogensrechtelijke verhouding kan opleveren bij ontbinding van de gemeenschap.

De initiatiefnemers zien weinig risico voor ongerechtvaardigde afwikkelingen. Het inkomen dat gedurende het huwelijk verkregen wordt, valt in de gemeenschap en komt zodoende ten gunste van beide echtgenoten. Uitgaven die aan hen gezamenlijk ten goede komen, kunnen in principe daaruit betaald worden. Ten aanzien van draag- en fourneerplicht van de kosten van de huishouding wordt in dit verband verwezen naar de regeling van artikel 84. Indien zij besluiten uit privévermogen uitgaven te doen die hen beiden gezamenlijk ten goede komen, is dat een keuze die zij zelf maken. Het is dan ook niet onredelijk dat een vakantiewoning die uit privévermogen betaald wordt, tot het privévermogen van die echtgenoot gaat behoren. Dat gedurende het huwelijk de andere echtgenoot er ook gebruik van maakt, vloeit voort uit de rechten en plichten van de echtgenoten als zodanig jegens elkaar (zie artikel 90) en doet daar niets aan af. Ten aanzien van een vergoedingsrecht voor consumptieve gezamenlijke uitgaven vanuit privévermogen verwijzen de initiatiefnemers naar de eerder beantwoorde vragen daarover van de leden van de CDA-fractie.

2. Doel en reikwijdte van het wetsvoorstel

De leden van de SP-fractie vroegen of de initiatiefnemers gezocht hebben naar informatie over hoe de afwikkeling van het huwelijk bij echtscheiding in andere landen verloopt en hoe de regels daaromtrent vormgegeven zijn alvorens de stelling te doen dat hen geen problemen bekend zijn.

De initiatiefnemers hebben gesteld dat hen geen substantiële problemen bekend zijn met buitenlandse stelsels waarin voorhuwelijks vermogen, erfenissen en giften niet van rechtswege gemeenschappelijk worden. De aan het woord zijnde leden kunnen inderdaad ervan uitgaan dat de initiatiefnemers dat hebben onderzocht en zich mede door deskundigen daarover hebben laten informeren. In verband hiermee verdient vermelding het symposium dat op 22 mei 2015 is gehouden en waarop aan drie deskundigen uit België, Zweden en Duitsland specifiek is gevraagd te vertellen over de ervaringen in het buitenland bij de afwikkeling van de daar geldende huwelijksgoederenstelsels. Het verslag van die bijeenkomst wordt gepubliceerd in het open access tijdschrift Familie & Recht (www.familieenrecht.nl).

De leden van de SP-fractie verbaasden zich enigszins over de stellingname van de initiatiefnemers dat vooraf nooit met zekerheid vastgesteld kan worden welke gevolgen een nieuwe regeling heeft en slechts de praktijk dat met zekerheid kan uitwijzen. Zij vroegen of het niet tot de verantwoordelijkheid van de initiatiefnemers behoort om de signalen vanuit ter zake deskundige organisaties serieus te nemen en de effecten van het voorgestelde beleid te onderzoeken.

De initiatiefnemers reageren in deze nota inhoudelijk op de geuite kritieken op het wetsvoorstel en komen met een nota van wijziging om de suggesties over te nemen waarvan zij vinden dat die een verbetering van het wetsvoorstel inhouden. Zij nemen dus die verantwoordelijkheid, maar willen er tegelijkertijd op wijzen dat niet van hen verwacht kan worden dat zij op voorhand alle gevolgen van een in te voeren stelselwijziging kunnen voorzien. Dat is waar de door de leden van de SP-fractie aangehaalde stelling op sloeg. Dat is wat anders dan de vraag of de wet goed zal uitwerken, waarvan de leden van de SP-fractie suggereren dat dit in twijfel is gesteld door de initiatiefnemers, hetgeen niet zo is. De initiatiefnemers zijn er namelijk van overtuigd dat het wetsvoorstel, te weten dat voorhuwelijkse vermogen, alsmede giften en verkrijgingen krachtens erfrecht geen deel meer zullen uitmaken van de huwelijksgemeenschap, goed zal uitpakken in de praktijk.

De leden van de SP-fractie wezen op twee artikelen van Huijgen en verzochten om een reactie. Daarbij wilden zij specifiek weten op welke wijze het wetsvoorstel cijfermatig onderbouwd wordt en verkregen zij graag een reactie op het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid getiteld: «Hoe ongelijk is Nederland».

De initiatiefnemers verwijzen voor wat betreft de algemene reactie op de artikelen van Huijgen naar de beantwoording dienaangaande eerder in deze nota. Ten aanzien van de vraag over het WRR-rapport merken de initiatiefnemers op dat zij de suggestie dat dit rapport doet blijken dat het wetsvoorstel asociaal uitwerkt voor de zwakkeren in de samenleving niet herkent. Zowel het wetsvoorstel zelf als het huwelijksvermogenrecht in bredere zin worden in het rapport niet genoemd. Dat hoeft ook niet, de economisch onzelfstandige echtgenoot deelt immers gewoon in de helft van hetgeen verkregen is gedurende het huwelijk.

De leden van de SP-fractie vroegen of de stelling dat Nederland met het huidige stelsel uit de pas loopt niet genuanceerd behoeft te worden. Dit omdat erfenissen en giften een uitsluitingsclausule kennen, evenals verknochte goederen en pensioenrechten.

De initiatiefnemers zijn van mening dat hun stelling staat. In (vrijwel) geen enkel ander land in de wereld is de omvang van de gemeenschap zoals deze ontstaat bij aanvang van het huwelijk zo algeheel als in Nederland. Ook erfenissen en giften vallen daaronder als onderdeel van dit stelsel van algehele gemeenschap van goederen, hetgeen eveneens (vrijwel) nergens in de wereld het geval is.
De omstandigheid dat veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de uitsluitingsclausule maakt niet dat dit een nuancering rechtvaardigt. Immers, de uitsluitingsclausule biedt enkel mogelijkheden voor erflaters of schenkers, maar niet voor echtgenoten zelf. Zij moeten huwelijkse voorwaarden maken. De gevallen waarin de verknochtheid van een goed of schuld wordt aangenomen en dat deze daarom buiten de gemeenschap van goederen blijft, zijn uitzonderlijk en zeker geen regel. Dat pensioenrechten buiten de gemeenschap vallen, heeft te maken met de daarvoor afzonderlijke wettelijke regeling tot verevening van de tijdens het huwelijk opgebouwde aanspraken in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Overigens worden in die wet ook enkel de tijdens het huwelijk opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen verevend en niet ook alle voorhuwelijks opgebouwde aanspraken, hetgeen overeenkomt met en aansluit bij onderhavig wetsvoorstel.

De leden van de SP-fractie merkten op dat in de toelichting niet gesproken wordt over het omzetten van een geregistreerd partnerschap naar een huwelijk. Zij vermoedden dat dat op grond van het artikel dat zegt dat een gemeenschap van goederen die al voor inwerkingtreding van de wet bestond niet wordt aangetast, bij geregistreerde partners met een algehele gemeenschap van goederen, die gemeenschap ook blijft bestaan als zij na de inwerkingtreding van het initiatiefwetsvoorstel het geregistreerd partnerschap omzetten in een huwelijk.

De initiatiefnemers kunnen dat beamen. Op het geregistreerd partnerschap zijn blijkens artikel 80b de titels 6,7, en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing. Bij het ontstaan van een geregistreerd partnerschap ontstaat dus een gemeenschap van goederen in de zin van artikel 94 en is het overgangsrecht van dit wetsvoorstel van toepassing.

De leden van de SP-fractie vroegen naar de verhouding tussen artikel 96, derde lid, en de huidige artikelen 22 en 63 Faillisementswet. Deze leden vonden de reeds in de nota naar aanleiding van het verslag gegeven toelichting (geen tegenstelling) nog niet bevredigend. Dit mede in het licht van een recente publicatie van Hermus in het Tijdschrift voor scheidingsrecht (EB 2015/12).

Het voorgestelde derde lid is ontworpen als bescherming van de echtgenoot niet-schuldenaar bij verhaal door een (individuele) privéschuldeiser van de andere echtgenoot. Zoals in de memorie van toelichting is toegelicht heeft eerstgenoemde echtgenoot dan een recht op de helft van de executieopbrengst met de mogelijkheid het te executeren goed over te nemen. In geval van faillissement is geen sprake van verhaal door een of meer individuele schuldeisers maar is sprake van een algeheel beslag op het vermogen van de (gefailleerde) echtgenoot-schuldenaar ten behoeve van alle schuldeisers van deze echtgenoot, daaronder begrepen alle gemeenschapsschuldeisers.

Voor alle duidelijkheid vermelden de initiatiefnemers dat bij toepassing van artikelen 22 en 63 Faillisementswet de echtgenoot niet-schuldenaar een terugneemrecht heeft voor de goederen waarvan kan worden aangetoond dat deze privégoederen zijn. De aanpassing van art. 61 Faillissementswet ziet op die omstandigheid.
Als A en B met elkaar zijn gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen en A in staat van faillissement is verklaard, vallen niet alleen A's privévermogen en de volledige gemeenschap in de failliete boedel van A (artikel 63 Faillissementswet), maar ook B's privévermogen, ook al is B zelf niet in staat van faillissement verklaard (artikel 61, eerste lid, Faillissementswet). Het is vervolgens aan B om aan te tonen dat bepaalde goederen tot B's privévermogen behoren. Slaagt B in dit bewijs, dan mag B deze goederen terugnemen uit de failliete boedel van A. Slaagt B niet in dit bewijs, dan worden deze goederen in de afwikkeling van A's failliete boedel betrokken. Uit het werkwoord «terugnemen» in art. 61, eerste lid, Faillissementswet blijkt dat in beginsel ook het privévermogen van de niet gefailleerde B tot de failliete boedel van A wordt gerekend. Het enige verschil tussen het huidige recht en wetsvoorstel 33 987 is dat het naar huidig recht heel lastig is om dit bewijs te leveren, omdat hiervoor de verscherpte bewijsregeling van art. 61, tweede, derde en vierde lid, Faillissementswet geldt, terwijl dit bewijs volgens wetsvoorstel 33 987 met alle middelen kan worden geleverd (schrapping van de verscherpte bewijsregeling in art. II). In de toekomst zal B dus veel gemakkelijker zijn privévermogen kunnen terugnemen, maar dit doet geen afbreuk aan het feit dat de hoofdregel onverkort blijft gehandhaafd, nu wetsvoorstel 33 987 art. 61, eerste lid, Faillissementswet niet wijzigt.
Onder die omstandigheden is het niet wenselijk om het recht op de helft van de executieopbrengst en het overnamerecht ten gunste van de andere echtgenoot te laten voortbestaan. Beide rechten zijn in faillissementssituaties moeilijk uitvoerbaar vanwege het gelijktijdige verhaal door zowel eigen als gemeenschapsschuldeisers. In de nota van wijziging wordt daarom ook geregeld dat dit recht wordt beperkt tot verhaalsituaties buiten faillissement.
De initiatiefnemers nemen de suggestie van Hermus om het in artikel 96, derde lid, voorgestelde overnamerecht ook voor de eenvoudige gemeenschappen te introduceren niet over. Het initiatiefwetsvoorstel handelt primair over de gemeenschap van goederen en niet over andere gemeenschapsvormen tussen echtgenoten en evenmin op andere desiderata in het familie(vermogens)recht.

De aan het woord zijnde leden van de SP-fractie vroegen vervolgens naar de uitwerking van het overnamerecht van artikel 96, derde lid. Zij vroegen zich af of dit niet zou moeten gelden voor alle echtgenoten ongeacht het voor hen geldende huwelijksregime.

Het initiatiefwetsvoorstel bevat niet de mogelijkheid om anders dan in het geval dat tussen echtgenoten een gemeenschap van goederen als bedoeld in titel 7 Boek 1 BW bestaat, een dergelijk recht uit te oefenen. Zoals hiervoor aangegeven zal dit recht geen toepassing vinden in geval van faillissement. Buiten faillissement zal verhaal door een privéschuldeiser zich in geval van een gemeenschap als bedoeld in titel 7 Boek 3 BW slechts uitstrekken over het aandeel van de echtgenoot in de eenvoudige gemeenschap. Daarmee vloeit de beperking van de verhaalspositie van de privéschuldeiser in die situatie al voort uit het systeem van de wet. Voor het overige wijzen zij nogmaals op het gegeven dat het initiatiefwetsvoorstel primair handelt over de gemeenschap van goederen en niet over andere gemeenschapsvormen tussen echtgenoten.

Daarnaast vroegen de leden van de SP-fractie waarom van het overnamerecht dat volgt uit artikel 96, derde lid, slechts gebruik gemaakt kan worden indien er eigen vermogen bij de andere echtgenoot aanwezig is. Zij vroegen zich af waarom er verschil gemaakt wordt tussen overnemers met spaargeld en zonder spaargeld.

De initiatiefnemers merken daaromtrent op dat zij reeds in de memorie van toelichting zijn ingegaan op de status van artikel 96, derde lid, waarin verduidelijkt werd dat dit een recht gelijkelijk aan artikel 101 is en geen verdeling in de zin van artikel 182 Boek 3 BW. In dit opzicht delen de initiatiefnemers de opvatting van Huijgen, dat dit niet zo zou zijn, niet. Om te verkrijgen moet nu eenmaal iets van gelijke waarde worden voldaan uit het andere (privé) vermogen van de overnemende echtgenoot. Indien dit vermogen ontbreekt kan geen gebruik gemaakt worden van het overnamerecht en zal de betreffende privéschuldeiser van de andere echtgenootschuldenaar tot executie van dit gemeenschapsgoed kunnen overgaan. Dit heeft tot gevolg dat een echtgenoot zonder privéspaargeld het goed niet zal kunnen overnemen maar vervolgens wel de helft van de opbrengst als privévermogen gaat ontvangen na het te gelde maken door de betreffende privéschuldeiser. Ter nadere beantwoording van de vraag omtrent de in aanmerking te nemen waarde menen de initiatiefnemers dat hier de maatstaf waarde in het economische verkeer, meestal de onderhandse vrije verkoopwaarde, als leidraad mag worden gehanteerd. Overigens zal de waarde sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval.

De leden van de CDA-fractie vonden het bewaren van bonnetjes nuttig, maar zien dat niet als normaal gegeven van het gehuwd zijn en het strookt volgens hen niet met de definitie van het huwelijk zoals gegeven door de initiatiefnemers. Voorts vroegen deze leden of het bijhouden van een administratie toch niet vereist is voor het geval de andere echtgenoot betwist dat privégoederen behoren tot het voorhuwelijks vermogen dan wel krachtens erfrecht of gift zijn verkregen.

De initiatiefnemers hebben die opmerking gemaakt uitgaande van de situatie waarin het maatschappelijk wenselijk is te delen wat gezamenlijk is opgebouwd en privé te houden wat daarvoor verkregen is. Dan is het niet meer dan logisch dat, teneinde die overtuiging te verwezenlijken, daartoe de nodige bewijsstukken worden bewaard om later te kunnen worden overgelegd. Voor echtelieden die die moeite niet nemen of van mening zijn dat al hetgeen zij hebben of verkrijgen hen beiden toebehoort, geldt dat uiteraard niet. Van erfrechtelijke verkrijgingen en giften van enige omvang zullen vaak ook zonder het actief bijhouden van een administratie bij betwisting bewijzen te vinden zijn dat het aan het privévermogen van de ene echtgenoot toekomt in plaats van aan de gemeenschap van goederen. Datzelfde geldt ook ten aanzien van registergoederen en goederen op naam die voor aanvang van het huwelijk zijn verkregen. Voor met name voorhuwelijks roerende zaken zal dit mogelijk niet altijd het geval zijn. Bij betwisting door de andere echtgenoot dat de betreffende zaak een privégoed is, zal eventueel het bewijsvermoeden van artikel 94, achtste lid, zijn werk doen.

De leden van de CDA-fractie vroegen in het kader van het verrekenbeding een reactie op de vragen die Subelack heeft opgeworpen ten aanzien van het winstbegrip. Volgens hem leek het winstbegrip van artikel 141, vierde en vijfde lid, waarnaar door de initiatiefnemers verwezen wordt ruimer dan het begrip «winst of verlies verkregen door arbeidsinspanning van de ondernemer». Deze leden vroegen of in de beantwoording meegenomen kon worden dat in het kader van het periodieke verrekenbeding geen

eensluidende visie bestaat over hetgeen moet worden verstaan onder uitkeerbare winst.

De initiatiefnemers onderschrijven dat de invulling van de voorgestelde regeling van artikel 95, derde en vierde lid, verduidelijking behoeft. Zij zullen dan ook bij nota van wijziging tot een aanpassing daarvan komen. De strekking van de regeling is dat de kennis, vaardigheden en arbeid van een echtgenoot ten goede dienen te komen aan de gemeenschap. Indien een echtgenoot gedurende het huwelijk met zijn kennis en vaardigheden inspanningen pleegt ten behoeve van vermogen dat niet tot de gemeenschap behoort, dan dient het resultaat van deze inspanningen ten gunste te komen van de gemeenschap. Indien derhalve inspanningen worden gepleegd in de vorm van werkzaamheden of het verrichten van arbeid in het kader van een niet tot de gemeenschap behorende onderneming, dan zal een reële vergoeding of beloning op basis van deze kennis en vaardigheden voor deze inspanningen ten gunste van de gemeenschap dienen te komen. Indien de onderneming – als entiteit – geen deel uitmaakt van de gemeenschap en ten aanzien van deze onderneming inspanningen zijn verricht die niet ten gunste van de gemeenschap zijn gekomen, althans waarvan de gemeenschap niet heeft kunnen profiteren, dan dient dit tot een vergoedingsrecht te leiden ten gunste van de gemeenschap.
Beoordeeld dient te worden of een redelijke beloning voor deze inspanningen tijdens het huwelijk heeft plaatsgevonden. Is deze achterwege gebleven dan heeft de onderneming dat nog te vergoeden aan de gemeenschap.
De omvang van dit vergoedingsrecht is variabel en hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, zij het dat deze omvang gekoppeld is aan hetgeen kan worden toegerekend aan deze arbeidsinspanningen en voor zover dit naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar is. Zo zal ten aanzien van de echtgenoot die tijdens het huwelijk veel tijd en energie heeft gestoken en inspanningen heeft verricht in de tot zijn privévermogen behorende eigen onderneming, aangevangen kort vóór aanvang van het huwelijk, afgeleid kunnen worden dat de toegenomen waarde ervan, voor zover niet in de gemeenschap vallend, voornamelijk is toe rekenen aan de inspanningen tijdens het huwelijk. Een vergoedingsrecht kan dan worden vastgesteld aan de hand van de toegenomen waarde van dit privévermogen nu dit in direct verband kan worden gebracht met deze arbeidsinspanningen indien tijdens het huwelijk een redelijke beloning achterwege is gebleven, zijnde de winst die deze arbeidsinspanning heeft teweeg gebracht.
Bij de niet op eigen naam uitgeoefende onderneming zal evenzo beoordeeld moeten worden in hoeverre de betreffende echtgenoot een redelijke vergoeding of beloning heeft ontvangen voor de door hem verrichte inspanningen tijdens het huwelijk ten behoeve van deze rechtspersoon. Deze redelijke vergoeding of beloning kan onder meer worden vastgesteld aan de hand van een vergelijking met de vergoeding of beloning in gelijksoortige ondernemingen of van gelijksoortige ondernemers. Is deze vergoeding of beloning niet in overeenstemming geweest met een dergelijke redelijke vergoeding of beloning, dan ontstaat een vergoedingsrecht van de gemeenschap op deze onderneming.
Zowel tijdens het bestaan als bij ontbinding van de gemeenschap kan een dergelijke vergoeding of beloning worden voldaan. Is deze vergoeding of beloning niet tijdens het huwelijk voldaan dan kan derhalve bij ontbinding van de gemeenschap daar alsnog aanspraak op gemaakt worden.

Hiermee kan worden vastgesteld dat het winstbegrip in artikel 141, vierde lid, niet geheel overeen komt met het begrip winst zoals vermeld in artikel 95, derde lid. In eerstgenoemd artikel gaat het om de opgepotte winsten als zodanig. In laatstgenoemd artikel ziet het winstbegrip op in de

onderneming achtergebleven vermogen dat toe te rekenen is aan inspanningen van een echtgenoot welke als vergoeding ten gunste van de gemeenschap dient te worden gebracht. Bij de afhandeling van het niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding – dat overigens van geheel andere orde is dan de afhandeling van een gemeenschap – speelt daardoor de vraag wat als opgepotte winst dient te worden aangemerkt en als uitkeerbare winst dient te worden beschouwd. Daarover kan verschillend worden gedacht, zoals door de vragenstellers ook wordt aangegeven. Gezien de andere strekking van artikel 95, derde en vierde lid, speelt deze discussie in mindere mate.

3. Argumenten voor invoering van een beperkte gemeenschap

b.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom de initiatiefnemers het vergezocht vinden te veronderstellen dat personen niet wilden meewerken aan het onderzoek van Netwerk Notarissen omdat deze enquête het denken over een echtscheiding tot uitgangspunt neemt. Deze leden achten dat in het geheel niet onmogelijk omdat aanstaande echtgenoten zich over het algemeen positief voorbereiden op het huwelijk, tenzij er sprake is van huwelijksdwang. Dan kan nadenken over echtscheiding wel een rol spelen, maar van een geheel andere orde dan uitgebreid antwoorden door middel van een enquête hoe men een echtscheiding zou willen vormgeven.

De initiatiefnemers denken hier zoals bekend anders over. Hoewel meestal de gelukkige omstandigheid bestaat dat positief wordt uitgekeken naar het huwelijk, betekent dat geenszins dat in de aanloop de meer zakelijke aspecten ervan terzijde geschoven moeten worden. Het nadenken over de rolverdeling van de aanstaande echtgenoten binnen het gezin ten aanzien van vermogen, inkomen en zorg voor toekomstige kinderen behoort daar veelal toe. Het invullen van een enquête is niet van zodanige aard dat dit belastend zou werken op de huwelijksvreugde of de voorbereiding van het huwelijk.

c.

De leden van de CDA-fractie vroegen om een bevestiging dat de stellingname «de jongere generatie wil een beperkte gemeenschap van goederen» niet concreet onderbouwd kan worden. Zij vroegen verder een reactie op het feit dat deze leden niet uit de cijfermatige trends zoals opgenomen in de nota naar aanleiding van het verslag konden afleiden dat jongere mensen streven naar een beperkte gemeenschap van goederen.

De initiatiefnemers verwijzen wat dit aangaat naar de onderzoeken die Netwerk Notarissen heeft uitgevoerd. Er bestaat een significant verschil tussen het onderzoek dat zich richtte op aanstaande echtgenoten en het onderzoek dat zich niet tot deze specifieke doelgroep richtte. Voorts wijzen zij erop dat de cijfermatige trends die zij in de nota naar aanleiding van het verslag aanhaalden niet slechts een daling van het aantal huwelijken en een stijging van het echtscheidingspercentage betrof – maar ook de verviervoudiging van het percentage huwelijkse voorwaarden. Zowel die stijging in het percentage huwelijkse voorwaarden als de afname van het aantal huwelijken zijn trends die duiden op onder meer een door de jaren heen minder goed passen van het wettelijk stelsel voor de nieuw huwende generatie.

De aan het woord zijnde leden vroegen voorts of het constant blijven van het aantal echtgenoten dat huwelijkse voorwaarden opstelt niet toont dat de huidige wettelijke gemeenschap van goederen niet als bezwaarlijk gezien wordt. Zij vroegen daarnaast om de precieze jaarlijkse percentages van 1996 tot en met 2014 weer te geven alsmede aan te geven waarom zij het veronderstelde percentage van rond de 25 procent als «hoog» kwalificeert.

De initiatiefnemers hebben de door de leden van de CDA-fractie gevraagde jaarlijkse percentages reeds aan de hand van de door hen aangehaalde publicatie (WPNR 2012/6956) gegeven, voor zover beschikbaar. Zij kwalificeren 25 procent als hoog omdat daarmee aangetoond wordt dat ten minste een kwart van de echtelieden het wettelijk systeem niet het meest wenselijke vindt. Dat dit percentage pas de laatste jaren min of meer constant blijft doet daar niets aan af. De kwalificatie hoog is zonder enige twijfel gerechtvaardigd indien men het percentage in ons land vergelijkt met de Europese landen waarvan dergelijke statistieken bekend zijn: het percentage huwelijkse voorwaarden is in Nederland hoger dan in alle andere Europese landen.

f.

De leden van de CDA-fractie vroegen of ten aanzien van de uitsluitingsclausule bij testamenten met recht uitgegaan kan worden van een correctie in plaats van een bewuste keuze van de maker(s) van een dergelijke clausule.

De initiatiefnemers verwijzen mutatis mutandis naar hun eerdere beantwoording van de vraag van de leden van de CDA-fractie over het bewustzijn bij het sluiten van huwelijkse voorwaarden. Zij merken voorts op dat het in een uiterste wilsbeschikking opnemen van een uitsluitingsclausule wel van geheel andere orde is. Het wordt in de praktijk al tientallen jaren bijna als vanzelfsprekend ervaren dat een dergelijke clausule wordt opgenomen in testamenten en schenkingsakten. Vergelijk ook de brief die Netwerk Notarissen op 7 mei 2015 heeft gestuurd: «We zien ook dat in vrijwel alle testamenten en notarieel vastgelegde schenkingen een uitsluitingsclausule wordt opgenomen, om zo te voorkomen dat het geërfde of geschonkene in de huwelijksgemeenschap valt.»

g.

De leden van de CDA-fractie vroegen of het vanuit de gedachte dat het huwelijk een levenslange lotsverbintenis is, niet logisch zou zijn het huidige wettelijk stelsel van de volledige gemeenschap van goederen als uitgangspunt te blijven hanteren met als mogelijkheid daarvan af te wijken voor wie dat wenst door middel van huwelijkse voorwaarden.

Zoals de initiatiefnemers eerder bij de wetsbehandeling hebben aangegeven ontstaat deze lotsverbintenis vanaf het moment van het huwelijk en heeft zij geen terugwerkende kracht. Vanuit die gedachte is het naar hun opvatting logisch om het voorhuwelijks vermogen niet tot de gemeenschap van goederen te doen behoren en dit past juist bij deze lotsverbintenis. Zij kunnen de suggestie van de leden van de CDA-fractie dus niet overnemen.

4. Fiscaliteiten

De leden van de CDA-fractie stelden vragen met betrekking tot fiscale gevolgen, waarbij onder meer gedoeld wordt op de gevolgen voor erf- en schenkbelasting.

De initiatiefnemers zijn graag bereid deze vragen te beantwoorden. Om te bewerkstelligen dat een privégoed van een echtgenoot – kort voor de echtscheiding of overlijden – gaat behoren tot de huwelijksgemeenschap zal het noodzakelijk zijn om daartoe huwelijkse voorwaarden te maken waarin door de echtgenoten wordt bepaald dat het desbetreffende goed deel gaat uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Dit is te vergelijken met de huidige situatie indien echtgenoten, gehuwd met huwelijkse voorwaarden, vlak voor de echtscheiding of overlijden de huwelijkse voorwaarden opheffen of bij huwelijkse voorwaarden bepalen dat zij alsnog gehuwd zijn in een gemeenschap van goederen. Uitgaande van de huidige fiscale uitgangspunten heeft dit tot gevolg dat geen sprake is van schenkbelasting in het geval door de opheffing een algehele gemeenschap van goederen ontstaat of de echtgenoten een algehele gemeenschap van goederen overeenkomen. Vergelijk HR 28 januari 1959, BNB 1959/122 en HR 17 maart 1971, BNB 1971/95. Indien sprake is van het overeenkomen van een beperkte gemeenschap van goederen, omvattende een of meer bepaalde goederen, is naar huidig recht onduidelijk of sprake is van een met schenkbelasting belaste verkrijging. De Staatssecretaris van Financiën vindt onder bepaalde omstandigheden van wel (Besluit van 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, V-N 2010/34.12), de literatuur is verdeeld (vergelijk N. C.G. Gubbels, WPNR 2015/PM) en er is vooralsnog geen jurisprudentie van de Hoge Raad voor deze specifieke casus. In de aangegeven situatie zal dat niet anders zijn.
Indien bij een geschil omtrent de vraag of een goed tot het privévermogen van een van de echtgenoten behoort, en voldoende bewijs daarvan ontbreekt, zal krachtens het bewijsvermoeden van artikel 94, achtste lid, het gevolg daarvan zijn dat het goed tot de huwelijksgemeenschap behoort. Ook in die omstandigheid zal geen sprake zijn van schenkbelasting, nu op grond van de bepalingen van de wet het desbetreffende goed geacht wordt deel uit te maken van de gemeenschap. Ook de fiscus zal aan deze regel gebonden zijn. Het gaat hier niet om een handeling van partijen, zoals het aangaan van huwelijkse voorwaarden, maar om een toepassing van de wet.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts naar de fiscale gevolgen met betrekking tot de insluitingsclausule.

De initiatiefnemers kunnen daarop als volgt antwoorden. Ervan uitgaande dat op grond van de insluitingsclausule een geschonken of geërfd goed aan een echtgenoot (toch) deel gaat uitmaken van de huwelijksgemeenschap, is geen sprake van een schenking van dat goed of een verkrijging van dat goed krachtens erfenis door de andere echtgenoot, tenzij het goed uitdrukkelijk aan beide echtgenoten is geschonken of beide echtgenoten erfgenaam/legataris zijn. Van een verkrijging onder opschortende voorwaarde is geen sprake. De echtgenoot die erfgenaam of begiftigde is, is degene die het goed verkrijgt, dat vervolgens op grond van de insluitingsclausule echter deel gaat uitmaken van de huwelijksgemeenschap. De aan de verkrijging verbonden schenk- of erfbelasting is dan ook een schuld van de gemeenschap. Bij ontbinding van de gemeenschap komt dit goed, evenals alle andere goederen van de gemeenschap die er zijn ten tijde van de ontbinding, voor verdeling in aanmerking.
Die situatie is niet anders dan de situatie naar huidig recht waarbij van rechtswege een geschonken of geërfd goed in de gemeenschap valt (tenzij sprake is van een uitsluitingsclausule).

De leden van de CDA-fractie vroegen eveneens naar de vergoedingsrechten. Zij verwezen naar het artikel van Vos in FTV en zij vragen in hoeverre de vergoedingsvordering, zoals deze zou kunnen ontstaan op grond van artikel 93, derde en vierde lid, wel of niet op eenzelfde wijze zal worden behandeld als de vergoedingsvordering als bedoeld in artikel 87

(abusievelijk wordt vermeld artikel 93, dit zal moeten zijn artikel 95). In dit verband vroegen zij ook naar de gevolgen van artikel 5e, tweede lid, AWR in verband met de vergoedingsrechten.

De initiatiefnemers verwijzen naar de discussie die heeft plaatsgevonden over de fiscale gevolgen ervan na invoering van artikel 87. Inmiddels is vastgesteld dat de vergoedingsvordering van artikel 87 is gedefiscaliseerd, waardoor het ontstaan van een vergoedingsvordering tussen echtgenoten geen fiscale gevolgen heeft. De initiatiefnemers verwachten dat hetzelfde zal gelden met betrekking tot een vergoedingsvordering die ontstaat op grond van artikel 95, derde en vierde lid, nu een dergelijke vergoedingsvordering op één lijn kan worden gesteld met de vergoedingsvordering van artikel 87, zoals deze ook naar huidig recht al op grond van artikel 95, eerste en tweede lid, en 96, derde en vierde lid, bij een vermogensverschuiving tussen het privévermogen en het vermogen van de gemeenschap kan bestaan. Er is geen reden om aan te nemen dat hierover anders zal worden geoordeeld bij een vergoedingsvordering die ontstaat omdat aandelen in een besloten vennootschap of ondernemingsvermogen tot het privévermogen van een echtgenoot behoren.

Artikel 5e, tweede lid, AWR bepaalt dat onder een recht op of een plicht tot vergoeding als bedoeld in het eerste lid mede begrepen wordt een recht op of een plicht tot vergoeding waarvan het verloop op grond van artikel 85 en artikel 96 overeenkomstig artikel 87 wordt bepaald.
De initiatiefnemers verwachten dat een aanpassing c.q. aanvulling van deze regel met betrekking tot de onderhavige vergoedingsrechten in de rede ligt, zoals dat ook – naderhand – het geval is geweest met artikel 5e AWR ten aanzien van de vergoedingsrechten in de zin van artikel 87.

De leden van de CDA-fractie gaven twee casus, die hieronder steeds kort samengevat staan, en vroegen om een reactie daarop door de initiatiefnemers.

Ten aanzien van de gehanteerde twee voorbeelden merken de initiatiefnemers in de eerste plaats op dat deze voorbeelden beide zien op echtgenoten die gehuwd zijn onder huwelijkse voorwaarden, meer in het bijzonder met koude uitsluiting, dat wil zeggen dat er in het geheel geen huwelijksgemeenschap tussen deze echtgenoten bestaat. Reeds daarom zijn deze voorbeelden niet te vergelijken met en van overeenkomstige toepassing op echtgenoten die – op grond van onderhavig wetsvoorstel – gehuwd zouden zijn in beperkte gemeenschap van goederen. Desondanks zijn de initiatiefnemers bereid op de casus in te gaan.

In het eerste voorbeeld, zoals aangedragen, zou in het geval de echtgenoten gehuwd zouden zijn in gemeenschap van goederen de investering van 1 euro door A – ongeacht of dit privévermogen of gemeenschapsvermogen is – in de oprichting van een besloten vennootschap waarvan de aandelen (een goed op naam) worden verkregen door B tot gevolg hebben dat de desbetreffende aandelen, zijnde het goed van B, tot de gemeenschap gaan behoren. Het desbetreffende goed van B is immers niet (voor meer dan de helft) gefinancierd door B – als de verkrijgende echtgenoot – uit diens privévermogen. De aandelen van B in de besloten vennootschap (BV) zijn dus deel gaan uitmaken van de gemeenschap en daarmee zal de waardeontwikkeling ook ten gunste van de huwelijksgemeenschap komen. Bij ontbinding van de gemeenschap door overlijden of echtscheiding dienen de aandelen te worden verdeeld. De eventueel verschuldigde aanmerkelijk belangheffing is dan aan te merken als een gemeenschapsschuld.

In het tweede voorbeeld, zoals aangedragen, wordt ten behoeve van de financiering van een verbouwing en verbetering van de (privé)woning van echtgenoot A – zijnde een woning waarvan A bij aanvang van het huwelijk reeds eigenaar is, tijdens het huwelijk een geldlening afgesloten van € 80.000,00 bij de bank. Het voorbeeld neemt in aanmerking dat beide echtgenoten kennelijk ieder afzonderlijk de helft van het bedrag van € 80.000,00 lenen, derhalve elk € 40.000,00. Dat zal praktisch gezien nooit het geval zijn. Aannemelijker is dat de echtgenoten gezamenlijk een bedrag van € 80.000,00 lenen, waarvoor beide echtgenoten zich jegens de bank hoofdelijk tot nakoming verbinden. Onder toepassing van artikel 10 Boek 6 BW gaat de schuld in de onderlinge verhouding tussen de echtgenoten A en B enkel echtgenoot A aan, nu de schuld is aangegaan ten behoeve van het vermogen – de privéwoning – van A. In de onderlinge verhouding tussen de beide echtgenoten is A dan geheel draagplichtig voor deze schuld. Omdat de schuld is aangegaan ten behoeve van een privégoed van A vloeit uit artikel 94, zevende lid, sub a, voort dat deze schuld is aan te merken als een privéschuld van A. Vergelijk hieromtrent ook Kamerstukken I, 2008/09, 28 867, C, p. 4 en 5, waarin ook wordt verwezen naar de memorie van toelichting Kamerstukken II, 2002–2003, 28 867, nr. 3, p. 22.

Voor een beoordeling van de vraagstelling van de leden van de CDA-fractie over de eigen woningreserve zou het tweede voorbeeld (anders) ingevuld moeten worden en wel aldus dat ten aanzien van de privéwoning van echtgenoot A, in gemeenschap van goederen gehuwd met echtgenoot B, door echtgenoot B uit zijn privévermogen € 80.000,00 voor de verbouwing en verbetering wordt gefinancierd. In dat geval ontstaat op grond van artikel 87 een vergoedingsvordering van B privé overeenkomstig en in evenredigheid met de door B gedane investering in de desbetreffende woning van A (waarde van de woning voorafgaande aan de verbouwing plus de kosten van verbouwing) in relatie tot de waarde van de woning ten tijde van het voldoen van de vergoedingsvordering. Het moeten voldoen van een vergoedingsvordering aan B door A beïnvloedt op zichzelf niet de omvang van de eigen woningreserve. Zoals in het voorbeeld wordt vermeld kan toepassing van artikel 87 wel het gevolg hebben dat naast de aftrekbeperking op grond van de vastgestelde woningreserve aan de zijde van A, de eigenaar van de woning, A wel de vergoedingsvordering dient te voldoen aan B. De aftrekbeperking wordt immers toegerekend aan A, zijnde de eigenaar van de woning en komt niet terecht bij B, aan wie A de vergoedingsvordering dient te voldoen. Dat is echter een gevolg van toepassing van artikel 87 en het is niet een gevolg van onderhavig wetsvoorstel. De initiatiefnemers wijzen erop dat deze problematiek zich met name voordoet bij echtgenoten die gehuwd zijn onder huwelijkse voorwaarden, zoals het door de leden van de CDA-fractie genoemde voorbeeld zelf aantoont. Voorts doet deze problematiek zich voor indien echtgenoten zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden met een niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding, indien bij echtscheiding met betrekking tot de (over)waarde van de echtelijke woning, eigendom van de ene echtgenoot, een verrekenvordering ontstaat van de andere echtgenoot. Ook in dat geval wordt de eigen woningreserve van de eigenaar van de woning niet beperkt in verband met de voldoening van de verrekenvordering aan de andere echtgenoot. In zijn algemeenheid merken de initiatiefnemers op dat het thans door de fiscus in aanmerking genomen uitgangspunt ten aanzien van de eigen woningreserve bij echtgenoten gehuwd in gemeenschap van goederen, inhoudende dat een woning in fiscale zin toegerekend wordt aan beide echtgenoten ieder voor de helft, hetgeen gevolgen heeft voor de eigen woningschuld die aan beide echtgenoten wordt toegerekend ieder voor de helft (na beëindiging van het fiscaal partnerschap), in het vervolg niet zonder meer als uitgangspunt zal kunnen dienen. Er zal eerder dan naar

huidig recht sprake kunnen zijn van een privéwoning van een van de echtgenoten.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de gevolgen voor de schulden die samenhangen met het geschonken of nagelaten goed bij een insluitingsclausule.

Door de initiatiefnemers is hiervoor al betoogd dat indien een geschonken of nagelaten goed op grond van de insluitingsclausule tot de gemeenschap gaat behoren de aan dat goed verbonden schulden evenzo aan te merken zijn als gemeenschapsschulden, zoals de verschuldigde schenk- of erfbelasting. Evenzo is hiervoor al betoogd dat een schenking van een goed aan een echtgenoot met een insluitingsclausule aan te merken is als een schenking aan de desbetreffende echtgenoot, zij het dat het betreffende goed alsdan van zijn zijde in de gemeenschap is gevallen. Deze verkrijgende echtgenoot is op grond van artikel 97, eerste lid, exclusief bestuursbevoegd ten aanzien van dit verkregen goed. Vergelijk omtrent het aangaan van schulden die samenhangen met het geschonken of nagelaten goed ook Kamerstukken I, 2008/09, 28 867, C, p. 4 en 5, waarin ook wordt verwezen naar de memorie van toelichting Kamerstukken II, 2002–2003, 28 867, nr. 3, p. 22.

Verder vroegen de leden van de CDA-fractie of de wil van de schenker of erflater die een uitsluitingsclausule heeft bedongen niet wordt doorkruist als de echtgenoten bewust geen administratie hebben bijgehouden.

De initiatiefnemers benadrukken dat juist op grond van dit wetsvoorstel de wil van de erflater niet meer bepalend is voor het antwoord op de vraag of een geschonken of nagelaten goed in de gemeenschap valt of niet, nu op grond van de voorgestelde wet geschonken of nagelaten goederen van rechtswege geen deel meer uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Voor het krachtens het overgangsrecht in stand blijven van de uitsluitingsclausule voor de echtgenoten die vóór invoering van de wet zijn gehuwd in gemeenschap van goederen, brengt de voorgestelde wetgeving geen verandering met zich, zodat de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad daarop onverkort van toepassing blijft.

De leden van de CDA-fractie stelden met betrekking tot de insluitingsclausule de vraag welke werking deze heeft voor de inkomstenbelasting, Zij noemen daarbij als voorbeeld dat de insluitingsclausule gekoppeld is aan een schenking ter zake een eigen woning, bijvoorbeeld de aflossing van de eigen woningschuld van een zoon.

De initiatiefnemers menen dat hier geen gevolgen aan verbonden zijn. De verschuldigde inkomstenbelasting is een gemeenschapsschuld en op grond van de insluitingsclausule is datzelfde ook het geval voor de schenking. Voor zover de vragenstellers bedoelen dat de schenking in de gemeenschap valt vanwege de insluitingsclausule maar ziet op de aflossing van de eigen woningschuld van de woning die tot het privévermogen behoort van de betreffende zoon, wordt verwezen naar de reeds beschreven gevolgen van het voldoen van een vergoedingsvordering van artikel 87. De initiatiefnemers merken voorts op dat een schenking door ouders aan hun kinderen indien voldaan wordt aan het bepaalde in artikel 33 Successiewet een verhoogde vrijstelling van schenkbelasting tot gevolg kan hebben, maar overigens niet tot andere gevolgen leidt voor de eigenwoningschuld en eigen woning reserve zoals hiervoor weergegeven. De eigen woningschuld wordt toegerekend aan beide echtgenoten en de desbetreffende schenking – bij gebreke van een uitsluitingsclausule of vanwege de insluitingsclausule – is aan te merken als een schenking die in de gemeenschap valt. Dit zal tot gevolg hebben dat indien met de

schenking de eigen woningschuld wordt verlaagd, deze verlaging toegerekend wordt aan beide echtgenoten ieder voor de helft. Deze situatie is niet anders dan en komt overeen met de huidige fiscale gevolgen van een eigen woning bij een gemeenschap van goederen.

ARTIKELSGEWIJS

Onderdeel C

De leden van de CDA-fractie legden de initiatiefnemers de casus voor zoals deze wordt geschetst in het door hen aangehaalde artikel van Subelack (WPNR). In het aangehaalde voorbeeld van Subelack neemt deze tot uitgangspunt dat de man, voorafgaande aan het huwelijk, een eenmanszaak heeft. Tijdens het huwelijk koopt de man ten behoeve van zijn onderneming een bedrijfspand dat grotendeels gefinancierd is met gemeenschapsgelden. De vraag of het bedrijfspand wel of niet tot de gemeenschap is gaan behoren is relevant omdat de waarde is gestegen van € 300.000,00 naar € 700.000,00.

De initiatiefnemers merken hierover het navolgende op. Aangezien een eenmanszaak geen afgezonderd vermogen kent betekent dit dat de goederen (als ondernemingsvermogen) die worden verkregen na aanvang van het huwelijk, deel uitmakend van de ondernemingsactiviteiten van de man, in de gemeenschap vallen, indien zij met gemeenschapsgelden worden gefinancierd. Indien de man derhalve na aanvang van het huwelijk een bedrijfspand koopt, zoals de casus vermeldt, welk bedrijfspand wordt gefinancierd voor meer dan de helft met vermogen uit de gemeenschap (artikel 95, eerste lid), valt dit bedrijfspand in de gemeenschap. Immers, als meer dan de helft van de prijs ten laste is gekomen van de gemeenschap, dan behoort het tot de gemeenschap en kan hoogstens gezegd worden dat het pand dienstbaar is gemaakt aan de tot het privévermogen behorende onderneming. Op een eventuele bijdrage uit het privévermogen is artikel 87 van toepassing.
De gevolgen verbonden aan het goederenrechtelijke stelsel van de gemeenschap (dat op zichzelf ongewijzigd blijft) zijn hier dus maatgevend. Hoewel in fiscale zin sprake is van een afgezonderd vermogen, is dit in goederenrechtelijke zin dus niet het geval. Onder toepassing van de regels aangaande de gemeenschap van goederen zal beoordeeld moeten worden of de tot een dergelijke onderneming (eenmanszaak) behorende of daaraan dienstbaar gemaakte afzonderlijke goederen tot het privévermogen van de man of tot de huwelijksgemeenschap behoren. Daarmee wordt naar opvatting van de initiatiefnemers tevens de stelling van Subelack weerlegd, dat een en ander verduidelijkt zou moeten worden. Een en ander is slechts aan de orde voor zover sprake is van een eenmanszaak. Uitgaande van de in de literatuur en ook in rechtspraak verdedigde opvatting, dat indien sprake is van ondernemingsvermogen dat is ingebracht in of deel uitmaakt van een maatschap/vennootschap onder firma, het aandeel op grond van verknochtheid geen deel meer uitmaakt van de gemeenschap en bij ontbinding van de gemeenschap enkel tot een vergoeding van de waarde van het aandeel van de echtgenoot in maatschap/vennootschap onder firma aanleiding geeft, behoeft de regelgeving evenmin een nadere aanpassing. Voor zover de onderneming wordt gedreven in de vorm van een besloten vennootschap of naamloze vennootschap is sprake van een afzonderlijke rechtspersoon waarin de onderneming wordt gedreven en is slechts bepalend de vraag tot welk vermogen de aandelen in deze rechtspersoon behoren.
Terecht merkt Subelack op dat er uiteraard wel sprake kan zijn van vergoedingsvorderingen, indien goederen deel uitmakend van de privéonderneming (privévermogen van de man) zijn gefinancierd met gemeenschapsvermogen. De initiatiefnemers voldoen graag aan de wens

van de vragenstellers om een antwoord te geven op de vraag over de omvang van de vergoedingsvordering uitgaande van het door hen genoemde voorbeeld. Zij nemen daarbij als uitgangspunt – aan de hand van het voorbeeld van Subelack – dat de man een eenmanszaak heeft bij aanvang van het huwelijk en hij tijdens het huwelijk een bedrijfspand koopt voor een bedrag van € 300.000,00 dat hij financiert met een geldlening van € 200.000,00 en met eigen geldmiddelen van € 100.000,00. Op basis van de regel van zaaksvervanging (artikel 95, eerste lid) geldt dat het bedrijfspand niet voor meer dan de helft uit eigen middelen is gefinancierd, zodat het betreffende bedrijfspand deel gaat uitmaken van de gemeenschap. De geldlening die tijdens het huwelijk is aangegaan is een schuld van de gemeenschap. Het bedrijfspand alsmede de schuld uit hoofde van de geldlening vallen derhalve beide in de gemeenschap. Vergelijk hieromtrent ook Kamerstukken I, 2008/09, 28 867, C, p. 4 en 5, waarin ook wordt verwezen naar de memorie van toelichting Kamerstukken II, 2002–2003, 28 867, nr. 3, p. 22. Indien het goed ten tijde van de ontbinding van de gemeenschap nog aanwezig is en in waarde is gestegen tot € 700.000,00, dan komt het pand als onderdeel daarvan voor verdeling tussen de echtgenoten in aanmerking. Beantwoord dient voorts te worden de vraag of er een vergoedingsvordering is ontstaan. Daarvoor is van belang te onderzoeken welk gedeelte van de koopsom is betaald uit het privévermogen van de man. De aangewende eigen geldmiddelen van de man bedroegen € 100.000,00 en de koopsom bedroeg € 300.000,00, zodat het aandeel 1/3e bedraagt. Ervan uitgaande dat ten tijde van het voldoen van de vergoedingsvordering het pand een waarde heeft van € 700.000,00 komt aan de man in privé onder toepassing van artikel 95 jo. 87 een vergoedingsvordering toe op de gemeenschap van 1/3e hiervan oftewel € 233.333,34.

De leden van de CDA-fractie legden de initiatiefnemers ook ter beoordeling de casus voor zoals deze door Vos in het FTV wordt geschetst.

De initiatiefnemers constateren dat deze casus overeenkomt met de voorbeelden die hiervoor onder fiscaliteiten zijn besproken. Zij beoordelen de casus als volgt. Indien echtgenoten A en B na aanvang van het huwelijk een huis kopen voor € 150.000,00 dan valt dit huis op grond van de hoofdregel van artikel 94 in de huwelijksgemeenschap. Door de «inbreng» door echtgenoot A van zijn privévermogen van € 30.000,00 ter financiering van de aankoop ontstaat er een vergoedingsvordering van A op de gemeenschap (en niet van A op B). Bij verkoop resteert er een eigen woning schuld van € 120.000,00. Zoals eerder vermeld wordt in fiscale zin de eigen woningschuld van Box 1 toegerekend aan beide echtgenoten, ieder voor een gelijk aandeel. Beide echtgenoten zullen bij echtscheiding een eigen woningschuld hebben van € 60.000,00 en een eigen woningreserve van elk € 15.000,00, met dien verstande dat A een vergoedingsvordering heeft op de gemeenschap van € 30.000,00 (gesteld dat de woning in waarde gelijk is gebleven). Indien andere vermogensbestanddelen van de gemeenschap aanwezig zijn, zal (uit de opbrengst) daarvan eventueel eerst de vergoedingsvordering van € 30.000,00 dienen te worden uitgekeerd aan A, zodat echtgenoot B € 60.000,00 aan eigen woningschuld behoudt. Indien geen andere vermogensbestanddelen tot de gemeenschap behoren waaruit de vergoedingsvordering kan worden voldaan zal dit tot gevolg hebben dat de schuld van de gemeenschap aan A uit de overwaarde van het huis zal moeten worden voldaan. In dat geval heeft B een eigen woningreserve opgebouwd van € 15.000,00, zonder dat hij daadwerkelijk over dit vermogen kan beschikken. Zoals eerder vermeld is die omstandigheid echter niet anders dan naar huidig recht, indien de echtgenoten buiten gemeenschap van goederen zijn gehuwd en een ongelijke inbreng heeft plaatsgevonden in de gemeenschappelijke woning, alsmede in het geval sprake is van een verrekenvordering welke

dient te worden voldaan uit de opbrengst van de eigen of gemeenschappelijke woning.

De leden van de CDA-fractie vroegen de initiatiefnemers of onderhavig initiatiefwetsvoorstel tot onaanvaardbare verschillen leidt tussen die gevallen waarin de onderneming/het ondernemingsvermogen niet tot de gemeenschap behoort en die gevallen waarin dat wel het geval is, waarbij zij wederom naar het artikel van Subelack verwijzen.
Hiervoor is al toegelicht dat de problematiek dienaangaande geringer is dan Subelack doet voorkomen. Immers, indien sprake is van een onderneming gedreven in een eenmanszaak is er geen sprake van een afzonderlijk vermogen en dient telkens afzonderlijk beoordeeld te worden of de ten dienste van de onderneming verkregen goederen gefinancierd zijn uit privévermogen dan wel uit vermogen van de gemeenschap. Het is juist dat wanneer de onderneming/het ondernemingsvermogen wel tot de gemeenschap behoort, de waarde daarvan in de verdeling zal moeten worden betrokken. Wanneer deze niet tot de gemeenschap behoort, dan zal dat kunnen leiden tot een overeenkomstig de voorgestelde regeling van artikel 95, derde en vierde lid, te berekenen vergoedingsvordering. Dit verschil zal inderdaad tot andere uitkomsten kunnen leiden, maar dat is nu eenmaal het noodzakelijke gevolg van het uitgangspunt dat verschil gemaakt wordt tussen privévermogen en gemeenschapsvermogen.
Indien de onderneming wordt uitgeoefend (tezamen met anderen) in de vorm van een vennootschap onder firma of maatschap, zal aan de hand van literatuur en rechtspraak geconcludeerd moeten worden dat het aandeel van de desbetreffende echtgenoot in het maatschapsvermogen of vermogen van de vennootschap onder firma op grond van verknochtheid geen deel uitmaakt van de gemeenschap. Voor vergoeding komt in aanmerking de waarde van het aandeel. Indien de vennootschap onder firma of maatschap al werd gedreven vóór aanvang van het huwelijk, dan dient een eventuele vergoedingsvordering te worden bepaald op de voet van artikel 95, derde lid. Dit leidt evenmin tot onaanvaardbare gevolgen.
Dan resteert de onderneming die in de vorm van een besloten vennootschap wordt uitgeoefend. Indien de aandelen reeds tot het vermogen behoorden bij aanvang van het huwelijk, dan wel tijdens het huwelijk zijn gefinancierd met privévermogen, blijven deze aandelen buiten de gemeenschap en behoren de aandelen (in de BV) tot het privévermogen van de betreffende echtgenoot. Dit heeft tot gevolg dat ook de waardestijging van de aandelen, zoals gerealiseerd tijdens het huwelijk, buiten de gemeenschap blijft. Indien de echtgenoot die bestuurder is van de onderneming, tevens meerderheidsaandeelhouder (DGA), zijn kennis, vaardigheden en arbeid ten behoeve van deze onderneming heeft aangewend – zonder dat dit ten goede is gekomen aan de gemeenschap, bijvoorbeeld door een deel van de genoten winst in de onderneming niet te laten uitkeren, hetzij middels reguliere inkomsten, hetzij middels dividend, voorziet artikel 95, vierde lid, daarin.
Met toepassing van dit artikel is inderdaad sprake van een fundamenteel verschil tussen het delen van de waarde van de onderneming (zijnde de deling van de waarde van de aandelen) en een vergoeding van (een deel van) de winsten of verliezen, welke tijdens het huwelijk door de onderneming zijn gerealiseerd.
De initiatiefnemers stellen echter voorop dat het goederenrechtelijke stelsel van de gemeenschap van goederen er in ieder geval aan in de weg staat om een onderneming, behorend tot het privévermogen van een echtgenoot, als gemeenschappelijk vermogen te gaan bestempelen of omgekeerd een onderneming die tot de gemeenschap behoort toch als privévermogen aan te merken.

Voornoemde leden van de CDA-fractie vragen evenzo of met het wetsvoorstel meer huwelijkse voorwaarden gemaakt gaan worden, met name waar het gaat om ondernemers die hun ondernemingsvermogen willen beschermen.

Naar het oordeel van de initiatiefnemers zal het aantal huwelijkse voorwaarden niet toenemen voor zover het betreft echtgenoten van wie een van hen een eigen onderneming heeft. Deze echtgenoten hebben juist op grond van het initiatiefwetsvoorstel een grotere bescherming, namelijk dat de desbetreffende onderneming welke al wordt gedreven voorafgaande aan het huwelijk (veelal in de vorm van een besloten vennootschap) geen deel uitmaakt van de gemeenschap. Alleen daar waar het gaat om echtgenoten die niet wensen dat er een vergoedingsvordering ontstaat met betrekking tot in de onderneming achtergebleven winsten toe te rekenen aan kennis, vaardigheden en arbeid van de echtgenoot van tijdens het huwelijk, zullen huwelijkse voorwaarden nodig zijn om dit uit te sluiten. Echter, op basis van het uitgangspunt dat gemeenschappelijk hoort te zijn hetgeen de echtgenoten aan inkomen en vermogen tijdens het huwelijk realiseren, valt te verwachten dat niet snel van deze bepaling bij huwelijkse voorwaarden zal worden afgeweken.

De leden van de CDA-fractie merkten voorts op dat het voorgestelde artikel 95, derde en vierde lid, vrijwel identiek zijn aan het op 1 januari 2012 geschrapte tweede en derde lid van het toenmalige artikel 126.

De stelling dat juist het schrappen van deze bepaling veel problemen heeft verholpen in de praktijk, wordt niet geadstrueerd met voorbeelden waaruit van die problemen blijkt. Het is daarom moeilijk om deze vraag concreet te beantwoorden.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de opvatting van de initiatiefnemers over het toevoegen van het verplicht opmaken van een notariële staat van aanbrengsten in de zin van artikel 130 bij elk huwelijk. De betreffende leden verzoeken de initiatiefnemers daarbij tevens het hiervoor reeds aangehaalde recente artikel van professor Mellema-Kranenburg te betrekken.
Naar het oordeel van de initiatiefnemers bestaat er geen reden om bij aanvang van het huwelijk echtgenoten te verplichten tot het opstellen van een notariële lijst van aanbrengsten, hetgeen is waar het voorstel van professor Mellema-Kranenburg op neerkomt. Er zijn afdoende mogelijkheden om aannemelijk te maken welke goederen en schulden bij aanvang van het huwelijk van een echtgenoot waren (te denken valt met name aan registergoederen en vorderingsrechten c.q. schulden). Artikel 130 heeft voor onderhavig initiatiefwetsvoorstel geen toegevoegde waarde nu dit artikel, geregeld in titel 8, uitsluitend betrekking heeft op echtgenoten die huwelijkse voorwaarden zijn aangegaan en de gemeenschap van goederen geheel of gedeeltelijk hebben uitgesloten.
Ten slotte merken de initiatiefnemers op dat artikel 130 enkel ziet op de rechtsverhouding tussen echtgenoten en derden, terwijl het voorstel van professor Mellema-Kranenburg verder reikt omdat dit ook gevolgen zou hebben voor de rechtsgevolgen tussen de echtgenoten onderling.

Onderdeel D

De leden van de CDA-fractie vroegen de initiatiefnemers naar de situatie dat echtgenoten elkaar geld lenen wegens financiële problemen.

De initiatiefnemers stellen voorop dat artikel 96, zevende lid, enkel van toepassing is indien bij ontbinding van de gemeenschap de activa van de gemeenschap ontoereikend zijn om de schulden van de gemeenschap te

voldoen (negatieve boedel). Alleen in dat geval is bepalend voor de draagplicht van een schuld wie de desbetreffende schuld is aangegaan, dan wel van wiens zijde de schuld in de gemeenschap is gevallen tenzij de aard van de schuld zich daartegen verzet. Indien een schuld is aangegaan door een echtgenoot ten behoeve van de voldoening van andere schulden van de gemeenschap, is de desbetreffende schuld weliswaar aangegaan door de desbetreffende echtgenoot en is de schuld van diens zijde in de gemeenschap gevallen, doch brengt de aard van de schuld – zijnde een geldlening ten behoeve van de voldoening van andere gemeenschapsschulden – dat deze schuld gedragen zal dienen te worden door beide echtgenoten. De aard van de schuld, zoals geformuleerd, dient ruim opgevat te worden en kan zowel betreffen de rechtshandeling waardoor de schuld is ontstaan, als de wijze waarop de met een aangegane schuld verkregen financiële middelen zijn aangewend. Op grond van artikel 96, zevende lid, heeft als hoofdregel te gelden dat de schuld, die resteert nadat alle goederen van de gemeenschap zijn aangewend ter voldoening van de overige schulden, wordt gedragen door de echtgenoot van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen. In dat geval zal de desbetreffende echtgenoot/schuldenaar, wil hij aan deze draagplicht ontkomen, dienen aan te tonen dat de desbetreffende schuld is aangegaan ten behoeve van een bepaalde besteding die rechtvaardigt dat afgeweken wordt van deze hoofdregel.
De initiatiefnemers onderkennen evenwel dat deze regeling omtrent een afwijkende draagplicht tot onbillijke situaties aanleiding kan geven. Zij zijn dan ook voornemens tot een aanpassing van deze regeling te komen. Nu deze regeling over de draagplicht van de schulden alleen van toepassing is na ontbinding van de gemeenschap (en nadat is gebleken dat de goederen van de gemeenschap ontoereikend zijn om de schulden te voldoen), zal het voorgestelde zevende lid komen te vervallen en aangepast worden verplaatst naar artikel 100. Als hoofdregel zal worden gehandhaafd een gelijke draagplicht van de schulden, tenzij de aard van schuld dit niet rechtvaardigt. De echtgenoot die meent dat afgeweken dient te worden van een gelijke draagplicht zal dan de feiten en omstandigheden dienen te stellen die met zich meebrengen dat van deze hoofdregel zal worden afgeweken. Hiermee menen de initiatiefnemers te bereiken dat de uitzondering op de hoofdregel, te weten dat sprake is van een gelijke draagplicht van gemeenschapsschulden, ongeacht van wiens zijde de schuld in de gemeenschap is gevallen, wordt beperkt, doch in uitzonderingsgevallen ruimte laat voor een afwijkende draagplicht indien de gemeenschap ontoereikend is om deze schulden te voldoen.

Berndsen-Jansen
Recourt
Van Oosten